DE GRUYTER

STRAFRECHTSWISSENSCHAFT
UND STRAFRECHTSPOLITIK

*Raimo Lahti*

# ZUR KRIMINAL- UND STRAFRECHTSPOLITIK DES 21. JAHRHUNDERTS

DER BLICKWINKEL EINES NORDISCHEN WOHLFAHRTSSTAATES UND DESSEN STRAFGESETZREFORMEN: FINNLAND

BAND 27



Raimo Lahti
Zur Kriminal- und Strafrechtspolitik des 21. Jahrhunderts

Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik
Band 27

Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik



Band 27

Redaktion: Anne Gipperich

De Gruyter

Raimo Lahti

# Zur Kriminal- und Strafrechtspolitik des 21. Jahrhunderts

## Der Blickwinkel eines nordischen Wohlfahrtsstaates und dessen Strafgesetzreformen: Finnland

De Gruyter

*Raimo Lahti*, em. Professor für Strafrecht, Universität Helsinki, Finnland.

Open Access funding provided by the University of Helsinki









ISBN 978-3-11-064454-8
e-ISBN (PDF) 978-3-11-064799-0
e-ISBN (EPUB) 978-3-11-064466-1

*Library of Congress Control Number: 2018967861*

*Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek*

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.dnb.de abrufbar.



Druck und Bindung: CPI books GmbH, Leck
www.degruyter.com

# Inhaltsverzeichnis

## III. Medizin(straf)recht in Finnland

# Vorwort

Die frühen Kontakte zwischen der finnischen und der deutschen Strafrechtwissenschaft reichen über hundert Jahre zurück, in die Zeit der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung und ihres führenden Gründers Franz von Liszt. Das 1889 erlassene finnische Strafgesetz hatte sein zentrales Vorbild im deutschen Strafgesetzbuch des Jahres 1871. Brynolf Honkasalo (1889–1973), der im Zeitraum zwischen den vierziger und den sechziger Jahren die Lehrbücher des finnischen Strafrechts erneuert hat, hat sich in seinem Schaffen stark an die deutsche Strafrechtslehre angelehnt. Zu deutschen Strafrechtsgelehrten, vor allem zu Hans-Heinrich Jescheck, hatte er enge Kontakte gepflegt. Aus dieser Zusammenarbeit sind in den fünfziger Jahren die deutsche Übersetzung des finnischen Strafgesetzbuches und die von Honkasalo verfasste Darstellung „Das finnische Strafrecht" hervorgegangen, die in der Reihe 'Das ausländische Strafrecht der Gegenwart' erschienen ist.

Brynolf Honkasalos Schüler und andere finnische Strafrechtsforscher, die ihm gefolgt sind, haben die enge Interaktion mit den deutschen Kriminalwissenschaften und ihren Vertretern fortgesetzt. Ein wichtiger Fixpunkt war dabei das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg im Breisgau. Seit dem Beginn der achtziger Jahre habe auch ich dieses Institut mehrmals besucht und die Gastfreundschaft seiner Direktoren Hans-Heinrich Jescheck, Günther Kaiser, Albin Eser, Hans-Jörg Albrecht und Ulrich Sieber ebenso wie die der Professoren der Freiburger Albert-Ludwigs-Universität Klaus Tiedemann und Wolfgang Frisch genießen dürfen. Bei der Pflege der Kontakte zu finnischen Strafrechtswissenschaftlern hat Karin Cornils, die Referentin des Instituts für die nordischen Länder, eine wichtige Rolle gespielt.

Durch die Herausgabe dieser Sammlung meiner deutschsprachigen Schriften möchte ich, dem Vorbild von Brynolf Honkasalo und meiner Lehrerin Inkeri Anttila (1916–2013) folgend, das Wissen über die Kriminalwissenschaften sowie das Strafrecht Finnlands und der übrigen nordischen Länder im Ausland fördern und vom rechtsvergleichenden Standpunkt aus einen Dialog mit ausländischen Kriminalwissenschaftlern führen.

In meiner Schriftensammlung werden nun insgesamt 18 Artikel, die in den Jahren 1985–2017 erstmals veröffentlicht wurden, neu publiziert. Die Hälfte von ihnen ist zuvor in den Festschriften (Aufsätze 2, 4–6, 10–12 und 17–18) erschienen. Die Artikel gliedern sich in drei Teile (I–III).

DOI 10.1515/9783110647990, 

Der erste Teil (die Artikel 1–6) besteht aus meinen Schriften zu verschiedenen Gebieten der Kriminalwissenschaften (Kriminologie, Kriminalpolitik und Strafrecht). In diesen Artikeln beschränkt sich die Betrachtung nicht nur auf die finnische Perspektive, sondern sie erweitert sich zu einer Erörterung der nordischen Wohlfahrtsstaaten samt der diesen eigenen Werte und Grundsätze. Wie aus den Schriften dieser Abteilung hervorgeht, weisen die Rechtsordnungen und die Kriminalpolitik der nordischen Länder viele Ähnlichkeiten auf, und ihre Harmonisierung nach dem gesamtnordischen Standard ist auch ein ausdrückliches Ziel gewesen. Es ist angebracht, die Kriminalpolitik von der enger umgrenzten Strafrechtspolitik zu unterscheiden. Mein eigenes Gesamtkonzept präsentiere ich in konzentrierter Form im Artikel 2.

In den Artikeln des zweiten Teils (die Nummern 7–12) richtet sich der Blick auf die finnische Strafrechtswissenschaft, die sich seinerzeit im Umbruch befand, sowie auf die novellierten Gesetze und Vorschriften des Strafrechts, insbesondere auf die im Jahre 1972 eingeleitete Gesamtreform des finnischen Strafgesetzes (1889). In den Artikeln gilt die Aufmerksamkeit in erster Linie den Zielen und Prinzipien der in den Jahren 1990–2003 verwirklichten Gesamtreform des Strafgesetzes sowie den Hauptobjekten der Reform: dem Sanktionssystem, der Wirtschaftskriminalität und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für im Namen von juristischen Personen begangene Straftaten. Auf dem im Jahre 1990 an der Universität Helsinki veranstalteten internationalen Forschungskolloquium „Finnisches Strafgesetzbuch 100 Jahre" haben unter anderem die deutschen Professoren Albin Eser, Winfried Hassemer, Hans-Heinrich Jescheck, Claus Roxin und Klaus Tiedemann über die Gesamtreform des Strafgesetzes diskutiert (siehe Artikel 8). Das finnische Strafgesetz nach dem Stand vom 1. Oktober 2015 ist in der Übersetzung und mit einer Einführung von Karin Cornils, Dan Frände und Jussi Matikkala in der Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht publiziert worden.

Die Artikel des dritten Teils (die Nummern 13–18) sind aus dem Bereich des Medizin(straf)rechts. Obgleich in einigen Artikeln dieses Teils (in den Artikeln 13–14 sowie 18) die Beziehung zwischen Medizin und Strafrecht besonders erörtert wird, kommt in den Schriften dieser Abteilung durchweg die Sicht von der interdisziplinären Natur des Medizinrechts und ihrer Stellung als einem eigenständigen Rechtsbereich (siehe Artikel 16) stark zur Geltung. Bei der Erlassung zweier grundlegender Gesetze auf dem Gebiet der Gesundheits- und Krankenpflege hat Finnland Pionierarbeit geleistet: bei dem Gesetz über Patientenschäden (1986) und dem Gesetz über die Stellung und Rechte des Patienten (1992). Wichtige deutsche Forscherkollegen auf dem Gebiet des

Medizinrechts sind die Professoren Albin Eser und Heike Jung sowie Dr. Hans-Georg Koch gewesen.

Die in die Schriftensammlung aufgenommenen Artikel werden in einer solchen Form veröffentlicht, dass sie inhaltlich den Erstveröffentlichungen entsprechen. Die jüngste Rechtsentwicklung wird verständlicherweise von den zuletzt erschienenen Artikeln widergespiegelt. Bei den deutschsprachigen Formulierungen gibt es in einigen Artikeln kleine Unterschiede zu den ursprünglichen Texten. In die Fußnoten von einigen Artikeln sind zudem Anmerkungen über die spätere Rechtslage aufgenommen worden.

Die Schriftensammlung wird vom De Gruyter Verlag in der Reihe ‘Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik’ veröffentlicht. Als Herausgeber der Reihe fungiert Professor Dr. Dr. Dr. h.c. Thomas Vormbaum (FernUniversität in Hagen). Sein Wohlwollen und seine Hilfe bei der Redigierung der Artikel sind von unersetzlichem Wert gewesen, wofür ich ihm meinen besten Dank ausdrücke. Mein Dank gilt auch dem De Gruyter Verlag und der gesamten Redaktion – ebenso wie den ursprünglichen Verlegern der Artikel, die für die Neupublikation ihre freundliche Zustimmung gegeben haben. In der Redigierung hat auch mein Forschungsassistent Jesse Heikkilä geholfen. Zum Schluss möchte ich Dr. Helmut Diekmann (Universität Helsinki) herzlich danken; seine sachkundige und zuverlässige Hilfe habe ich im Laufe der Jahrzehnte beim Übersetzen der Artikel ins Deutsche des Öfteren in Anspruch nehmen können.

Helsinki, im Juni 2018 Raimo Lahti

# I. KRIMINALITÄT, KRIMINOLOGIE UND KRIMINALPOLITIK IN DEN NORDISCHEN WOHLFAHRTSSTAATEN

DOI 10.1515/9783110647990, 

*1.*

# Kriminalität, Kriminologie und Kriminalpolitik in den nordischen Wohlfahrtsstaaten

Der Titel meines Referats ist recht allgemein gehalten, da es mein Anliegen ist, einen generellen Überblick über das Thema zu geben. Ich gehe insofern in der aus der Überschrift hervorgehenden Reihenfolge vor, als ich zunächst Angaben über die Kriminalität und deren Kontrolle vorbringe, bevor ich auf aktuelle Fragen der die Kriminalität betreffenden Forschung (Kriminologie) und Beschlußfassung (Kriminalpolitik) eingehe. Der Grund für die parallele Stellung der Begriffe Kriminologie und Kriminalpolitik im Titel ist der, daß die kriminologische Theorie und Forschung in den nordischen Ländern seit jeher in enger Beziehung zur Praxis und Beschlußfassung gestanden haben. – Ich halte es indes für angebracht, eingangs einige allgemeine Informationen über die nordischen Wohlfahrtsstaaten anzuführen; diese Informationen sind von Bedeutung, wenn etwas später die Entwicklung der Kriminalität und deren Kontrolle besprochen wird.

## *I. Eigenschaften der nordischen (skandinavischen) Wohlfahrtsstaaten*[1]

Die nordischen Staaten – d.h. Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden (Island ist in diesem Referat außer Acht gelassen worden) – weisen in ihrer wirtschaftlichen und kulturellen Entwicklung zahlreiche Gemeinsamkeiten auf. In vielerlei Hinsicht verlief diese Entwicklung parallel zu der allgemeinen Entwicklung in den Industrieländern. Die Urbanisierung ist indes – mit der Ausnahme von Dänemark – in den nordischen Staaten nicht so stark gewesen wie in den meisten anderen Industrieländern. Die Bevölkerungszahl Skandinaviens ist klein: In Dänemark, Finnland und Norwegen leben je 4–5 Millionen Menschen, in Schweden 8 Millionen; in den drei letztgenannten Ländern ist die Bodenfläche im Vergleich zur Einwohnerzahl verhältnismäßig groß.

Schweden, Norwegen und Dänemark gehören – gemessen am Bruttosozialprodukt – zu den reichsten Ländern der Welt, und auch Finnland nimmt in dieser Skala einen hohen Rang ein. Die Steigerung des Lebensstandards stand in Verbindung mit der Entwicklung des Bildungswesens sowie mit dem Um-

---

1 Vgl. dazu näher Level of Living and Inequality in the Nordic Countries: Denmark, Finland, Norway, Sweden. (NORD, Nordic Council, 1984); Yearbook of Nordic Statistics 1983. (NU 1983: 13, Nordic Council, 1984); Special Congress Issue: The Nordic Welfare States. (In: Acta Sociologica 21, 1978, Supplement).

stand, daß ein großer Teil der Bevölkerung im Berufsleben steht. Im Verlauf dieser Entwicklung hat insbesondere der Anteil des Dienstleistungsgewerbes und des öffentlichen Sektors an der Arbeitskraft zugenommen. Der Anteil der Sozialausgaben am Bruttosozialprodukt ist zugleich erheblich gestiegen. Die Verlangsamung des Wirtschaftswachstums, die in den 70er Jahren eintrat, ist auch in den nordischen Ländern zu spüren gewesen, zuerst in Dänemark und dann relativ am stärksten in Schweden. Die Zahl der Arbeitslosen hat jedoch, mit der Ausnahme von Dänemark vielleicht, im Vergleich zu den übrigen europäischen Industrieländern keine allzu alarmierenden Ausmaße erreicht.

Die nordischen Staaten sind in ethnischer und religiöser Hinsicht homogene Gesellschaften. Es ist dem Skandinavier erlaubt, sich von einem nordischen Land in das andere frei zu bewegen, und Skandinavien ist ein einheitliches Arbeitsmarktgebiet. Der Strom der Auswanderer ist in erster Linie von Finnland nach Schweden verlaufen, und in Schweden gibt es auch die meisten Gastarbeiter, die von außerhalb Skandinaviens eingewandert sind. Der Anteil der ausländischen Bürger an der Gesamtbevölkerung beläuft sich in Schweden insgesamt auf ca. 5 %.

Die *Tabelle 1* enthält Angaben über die finnischen Lebensverhältnisse und deren Entwicklung in den Jahren 1950–1980.[2] Die für die Tabelle ausgewählten Indikatoren bieten Hintergrundinformationen, wenn es weiter unten im Text darum geht, die Entwicklung der Kriminalität zu erörtern.

In der Folge der Industrialisierung und Urbanisierung hat sich die Wirtschafts- und Sozialstruktur Finnlands in den 60er Jahren außerordentlich stark gewandelt. Die Umsiedlung vom Land in die Städte ist in Finnland sehr plötzlich und unkontrolliert verlaufen, und man hatte hier mit größeren Anpassungsschwierigkeiten zu kämpfen als anderswo in Skandinavien. Die fraglichen Indikatoren zeigen in den 70er Jahren eine Beruhigung der Situation. Die Gruppe der Männer im Alter von 15 bis 24 Jahren, einem Alter mit hoher krimineller Anfälligkeit, erreichte Anfang der 70er Jahre ihre·Maximumgröße.

Die vergleichenden Untersuchungen über Lebensstandard und Wohlstand, die in den 70er Jahren in Skandinavien angestellt wurden, haben recht große Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern ergeben. Finnland nahm in diesen Vergleichen zumeist den untersten Rang ein: So ist zum Beispiel der Lebensstandard in Finnland niedriger als in den übrigen nordischen Ländern gewesen, und die gesellschaftlichen Gegensätze sind in Finnland schärfer zu

---

2 Vgl. näher Living Conditions in Finland. Statistical surveys. (Central Statistical Office of Finland, Helsinki, 1984).

Tage getreten als anderswo in Skandinavien. Finnland ist jedoch hinsichtlich seines Lebensstandards wie auch hinsichtlich der gesellschaftlichen Gegensätze dabei, zu den übrigen skandinavischen Ländern aufzuschließen, und die Einkommensunterschiede haben sich auch in Finnland verkleinert.

## *II. Statistische Angaben über die Kriminalität und deren Kontrolle in Finnland und in den übrigen nordischen Ländern*

1. Die *Tabelle 2* stellt die Entwicklung der registrierten Kriminalität in Finnland in den Jahren 1950–82 dar. Ich möchte im folgenden die dem herrschenden kriminologischen Paradigma gemäße Interpretation dieser Entwicklung vorbringen (vgl. unten III. 3.–4.).[3]

Aus der Tabelle geht hervor, daß die Kriminalität allgemein zugenommen hat. Dies hängt mit den großen Wandlungen zusammen, die sich in der finnischen Gesellschaft vollzogen haben und die durch die Indikatoren der Tabelle 1 veranschaulicht werden. Noch zu Beginn der 50er Jahre lebten zwei Drittel der Bevölkerung Finnlands auf dem Lande, und die Mobilität war gering. Zur Zeit der raschen Industrialisierung und Urbanisierung in den 60er Jahren zogen große Menschenmassen in die Ballungszentren Südfinnlands. Das Wachstum der Städte ist zum Beispiel auch an der raschen Zunahme der Diebstahls- und Raubkriminalität zu sehen. Verstädterung bedeutete mehr Gelegenheit zu kriminellen Handlungen sowie Loslösung von der in der früheren überwiegend agrarischen Gesellschaft oft recht wirksamen Kontrolle durch die nähere Umgebung, d.h. durch Nachbarn und Bekannte.

Bei einigen Deliktstypen wurde der Anstieg der Kriminalität dadurch beschleunigt, daß die geburtenstarken Jahrgänge ins deliktfähige Alter kamen. Die besonders rasche Zunahme der Gewaltkriminalität um die Jahrzehntwende zwischen den 60er und 70er Jahren ist in Verbindung mit dem äußerst starken Zuwachs des Alkoholkonsums in der Folge der Reformierung der Alkoholgesetzgebung zu setzen. Die Fälle von Trunkenheit am Steuer haben außerdem mit wachsender Anzahl der Kraftwagen zugenommen.

Nachdem die Phase unbändigen gesellschaftlichen Umbruchs abgeklungen war, ist von den 70er Jahren an auch die Entwicklung der Kriminalität in ausgeglicheneren Bahnen verlaufen. Der Alkoholkonsum pro Kopf ist nach dem Gipfel, der auf das Jahr 1974 fiel, nicht mehr nennenswert gestiegen. Ein

---

3 Vgl. zum folgenden *Törnudd, P.:* Crime Trends in Finland 1950–1977. (Research Institute of Legal Policy, 29, Helsinki, 1978); Jährliche Berichte des Rechtspolitischen Forschungsinstituts, Kriminalitätssituation 1974–1982. (Research Institute of Legal Policy, Helsinki, 1975–1983).

zunehmender Teil der Schwankungen in der statistisch erfaßten Kriminalität ist durch die Schwankungen in der Anzeigebereitschaft der Bevölkerung und dem Kontrolleinsatz der Behörden zu erklären. Mehr als früher hat man die Aufmerksamkeit auf einige Formen der Kriminalität richten müssen, die mit der gesellschaftlichen Entwicklung stärker zutage traten wie zum Beispiel die Wirtschaftskriminalität (Steuerdelikte als typische Erscheinungsformen).

Im *Diagramm 1* werden Indexserien, die die wirtschaftliche Entwicklung widerspiegeln, mit der Entwicklung der Gesamtkriminalität und der Deliktstypen Diebstahl und Körperverletzung verglichen. Die Volumina der Konsumgüterproduktion und des Einzelhandelsabsatzes spiegeln außer der allgemeinen Konjunkturentwicklung indirekt auch die Entwicklung der Menge der Konsumgüter wider, die sich im Besitz von Gemeinschaften und Individuen befinden und also potentielle Entwendungsobjekte darstellen. Die Indexserie, die den Genußkonsum von Alkohol darstellt, wurde aus dem Grund mit hinzugezogen, da der Zusammenhang zwischen Alkohol und Gewaltkriminalität in Finnland seit jeher bedeutend ist.

*Tabelle 3* enthält Angaben, die die Funktion des strafrechtlichen Kontrollsystems in Finnland beleuchten. Aufgeführt sind u.a. einige Angaben über die absolute Zahl der Verurteilten. Diese ist parallel zur Entwicklung der Kriminalität seit den 60er Jahren stark gestiegen. Der Anstieg der zu unbedingter Freiheitsstrafe (ohne Bewährung) Verurteilten bis zur Mitte der 70er Jahre erklärt sich vor allem durch die Zunahme des Delikts der Trunkenheit am Steuer.

Die Voraussetzungen für die bedingte Verurteilung zu Gefängnis wurden durch ein 1976 in Kraft getretenes Gesetz erweitert. Infolge dieser Gesetzesreformen wandelte sich die Sanktionierung von schweren Fällen der Trunkenheit am Steuer (mindestens 1,5 Promille während der Fahrt) erheblich: Anstelle einer Verurteilung zu einer mehrmonatigen Freiheitsstrafe ohne Bewährung begann man, Freiheitsstrafen entsprechender Länge auf Bewährung zu verhängen, meist mit einer zusätzlichen Geldstrafe kombiniert. Die Auswirkungen der genannten Gesetzesreformen sind in der Tabelle als Änderung des Verhältnisses zwischen den Verurteilungen zu Gefängnis auf Bewährung und denjenigen ohne Bewährung von 1975 bis 1980 zu sehen.

Laut *Tabelle 3* ist die Anzahl der Gefangenen je 1. Januar des Jahres gesunken, obwohl die Zahl der zu Freiheitsstrafe ohne Bewährung Verurteilten bis 1975 gewachsen ist. Ein wichtiger Erklärungsfaktor hierfür ist in dem unteren Teil der Tabelle zu finden, wonach die durchschnittliche Länge der Freiheitsstrafen ständig abgenommen hat. Die Gefangenenzahl wurde zusätzlich durch zwei

Ende der 60er Jahre erlassene Begnadigungsgesetze sowie durch gewisse in den Jahren 1969–1976 verwirklichte Gesetzesänderungen herabgesetzt. Bei diesen Reformen ging es außer um die vermehrte Strafaussetzung zur Bewährung um Maßnahmen, die zur Folge hatten, daß Geldstrafen immer weniger in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt wurden, daß die Isolierung gefährlicher Rückfalltäter in Zwangsanstalten eingeschränkt wurde und daß die für Diebstahlsdelikte verhängten Strafen gemildert wurden.

2. Es ist angebracht, die obigen Daten um die Ergebnisse der Sonderuntersuchungen über die Dunkelziffer der Kriminalität sowie über die Opfer und Schäden der Kriminalität zu ergänzen. Besonders wichtig ist die von der Finnischen Statistischen Zentrale gemeinsam mit dem Rechtspolitischen Forschungsinstitut im Jahre 1980 durchgeführte Befragung, die zum Ziel hatte, die Frage zu klären, wie häufig 15- bis 75jährige Menschen in ganz Finnland Opfer von Unfällen und Delikten werden. In erster Linie wurden Gewalt- und Eigentumsdelikte untersucht, die Art ihrer Aufdeckung sowie die Quote der Dunkelziffern.[4] Der Vergleich mit der registrierten Kriminalität wurde dadurch ermöglicht, daß für eine ergänzende. Untersuchung der Kriminalitätsschäden vom selben Jahr eine repräsentative Auswahl an von der Polizei erfaßten Eigentumsdelikten, wider Leben und Unversehrtheit gerichteten Delikten sowie Sittendelikten ausgewählt wurde.[5] Dieses Untersuchungsprojekt stand im Zusammenhang mit der von der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) initiierten Entwicklung der Sozialindikatoren in den Bereichen der persönlichen Sicherheit und der Justizverwaltung.[6]

Verletzungen der physischen Sicherheit wurden in weitem Umfang untersucht, neben vorsätzlicher Gewaltanwendung auch verschiedene Unfallrisiken. Auf diese Weise konnte man z.B. den Umstand verdeutlichen, daß die Wahrscheinlichkeit, als Folge von Arbeits- und Verkehrsunfällen verletzt oder getötet zu werden, viel größer ist als als Folge von vorsätzlicher Gewalt. Im Jahre 1980 wurde indes jeder zehnte Finne das Ziel einer Gewalttat. Insgesamt betrug die Zahl der Gewaltdelikte 630.000, und sie wiesen bestimmte Häufungen auf: 45% der Opfer wurden mehr als einmal Opfer von Gewalttaten. Die Dunkel-

---

4 *Lättilä, R. / Heiskanen, M. / Komulainen, L. / Niskanen, T. / Sirén, R.:* Accidents and Violence. (Central Statistical Office of Finland, Studies No. 80, Helsinki, 1983); *Lättilä, R. / Heiskanen, M.:* Piilorikollisuus. (Dunkelziffer der Kriminalität). (Central Statistical Office of Finland, Studies No. 93, Helsinki, 1983).

5 *Niskanen, T.:* Crime Damages 1980. (Central Statistical Office of Finland, Studies No. 96, Helsinki, 1983).

6 Vgl. *Törnudd, P.:* Measuring Victimisation. The OECD Social Indicator Development Programme. Special Studies No. 6. (OECD, Paris, 1982).

ziffer der Gewaltkriminalität war ziemlich groß, denn der Polizei wurden nur ca. 4% aller Fälle gemeldet. In den meisten Fällen war die Gewaltanwendung geringfügig: Nur 17% der Opfer trugen eine äußerlich sichtbare Verletzung davon. Im Normalfall standen die Gewaltdelikte in einem Zusammenhang mit Alkoholkonsum, denn zwei Drittel der Gewalttätigen standen unter Alkoholeinfluß.

Die Dunkelziffer der Eigentumskriminalität wurde nur bezüglich gegen Individuen gerichteter Entwendungen (Diebstahlsdelikte) und Sachbeschädigungen untersucht. Im Jahre 1980 geschahen insgesamt rund 570.000 gegen Personen gerichtete Fälle von Entwendungen und Sachbeschädigungen. Nicht bekannt wurden hiervon ca. 85%. Viele, auch schwere Gewalttaten werden der Polizei nicht gemeldet; bei den Eigentumsdelikten wiederum scheint es vom Wert der gestohlenen oder beschädigten Sache abzuhängen, ob Anzeige erstattet wird oder nicht.

Die Angaben über Opfer und Schäden der Gewalt- und Eigentumskriminalität konnten mit den entsprechenden Daten der das Jahr 1974 betreffenden Untersuchung über die Schäden der Kriminalität verglichen werden. Hierbei zeigte sich, daß die Zahl der von der Polizei registrierten Gewaltdelikte von 1974 bis 1980 nahezu gleich geblieben war. Dasselbe gilt für die Zahl der Gewaltdelikte mit Verletzungsfolge. Die Art der Verletzungen weist indes darauf hin, daß die Gewaltdelikte in der zweiten Hälfte der 70er Jahre an Gefährlichkeit zugenommen haben.

Die statistisch erfaßten Eigentumsdelikte hatten von 1974 bis 1980 um 12% zugenommen. Für diese Zunahme waren Eigentumsdelikte gegen Gemeinschaften verantwortlich; am meisten zugenommen hatten die Ladendiebstähle. Trotz der Zunahme der Deliktzahl ist der reale Wert der gestohlenen bzw. vernichteten Sachen in derselben Zeit um 10% gesunken. Im Durchschnitt lag 1980 der Sachwert bei jedem zweiten Eigentumsdelikt unter 200 Finnmark (ca. 100 DM). Der Anteil der Opfer von diesen Delikten an der Bevölkerung hat sich in derselben Zeit nicht verändert: Er lag in beiden Jahren bei etwas mehr als 10 %. Bei den Eigentumsdelikten werden die Opfer – anders als bei Gewaltdelikten, die bestimmte Häufungen zeigen – eher zufällig betroffen.

3. Die Möglichkeiten, die einzelnen nordischen Länder hinsichtlich der Kriminalität und ihrer Entwicklung zu vergleichen, haben sich entscheidend verbessert, nachdem auf Initiative des Nordischen Ausschusses für Kriminalstatistik im Jahre 1982 der Bericht „Nordic Criminal Statistics 1950–1980" herausgegeben wurde, in dem die Kriminalität und deren Sanktionierung in den nordischen Ländern über eine Periode von 30 Jahren miteinander verglichen

werden.[7] Der Verfasser des Berichts, *Hanns von Hofer*, hat ferner eine historische Kriminalstatistik zusammengetragen, in der Kriminalität und Strafpraxis in Schweden von 1750 bis 1982 detailliert analysiert werden.[8]

Wie Vergleichen allgemein, sollte man auch diesen mit einem Vorbehalt begegnen, da in der Strafgesetzgebung, in der Funktion der Kontrollsysteme und der statistischen Erfassung der Kriminalität zwischen den Ländern gewisse Unterschiede bestehen. In der in Finnland geführten Diskussion hat man daher auch des öfteren konstatiert, daß die Vergleiche zwischen der in verschiedenen Ländern registrierten Kriminalität eher Unterschiede im Kontrollsystem und der Kriminalitätsstatistik aufdecken als tatsächliche Unterschiede in der Kriminalität.

*Tabelle 4* und *Diagramm 2* vermitteln ein generelles Bild von den polizeilich registrierten Delikten gegen das Strafgesetz in den Ländern Dänemark, Norwegen, Schweden und Finnland, von dem Prozentsatz der aufgeklärten Fälle sowie von der Zahl der für schuldig befundenen Delinquenten. Aus dem Diagramm 2 geht unter anderem in anschaulicher Weise hervor, daß Straftaten gegen das Strafgesetz am wenigsten in Norwegen registriert werden und daß der Prozentsatz ihrer Aufklärung in Finnland am höchsten ist.

Anhand der *Tabellen 5–6* und der *Diagramme 3–4* erhält man eine exaktere Vorstellung von den um das Jahr 1980 in den genannten Ländern polizeilich registrierten Delikten. Die Tabelle 6 enthält außerdem Angaben über die Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. Zu beachten an dieser Tabelle ist, daß in der Gesamtzahl der Eigentumsdelikte neben den unter den Punkten a) und b) aufgeführten Delikten u.a. auch die Delikte Hehlerei, Raub und Sachbeschädigung enthalten sind.

Das Diagramm 3 zeigt die Entwicklung der Körperverletzungsdelikte in den vier nordischen Ländern in den Jahren 1974–1980. Zuvor hob sich Finnland in innerskandinavischen Vergleichen als Land mit der höchsten Körperverletzungskriminalität ab, aber in den 70er Jahren hat Schweden den Stand Finnlands erreicht, in einigen Jahren sogar überschritten. Geringfügigere Fälle von Körperverletzung werden in den einzelnen Ländern auf verschiedene Weise

---

7 *Hofer, H. von:* Nordisk kriminalstatistik 1950–1980. (Nordisk statistisk sekretariat, Tekniske rapporter nr. 30, Kobenhavn, 1982). Eine verkürzte Version: Ders.: Nordic Criminal Statistics 1950–1980 (81). 3rd revised edition. (RS-Promemoria, 1984:3, Statistics Sweden).

8 *Hofer, H. von:* Brott och straff i Sverige. (RS-Promemoria 1983:12, Statistiska centralbyran, Stockholm).

eingestuft, und wenn deren Zahl groß ist, so kann sich dies in den Statistiken spürbar widerspiegeln.

Die wohlhabendsten nordischen Länder, Schweden und Dänemark, stehen, wie das Diagramm 4 zeigt, bezüglich der Eigentumsdelikte an der Spitze. Ein hoher Wohlstand bedeutet allerdings nicht ausschließlich eine Zunahme der Gelegenheit zu Delikten und eine relative Schwächung der Kontrolle, sondern kann auch zu einem umfassenderen Versicherungsschutz und zur Entwicklung eines Registrierungssystems führen, das den Anreiz zur Verzeichnung auch geringfügiger Delikte bietet. Bei einigen Deliktstypen wie zum Beispiel bei Ladendiebstählen kann die Entwicklung hingegen auch dahin führen, daß die Bereitschaft des Betroffenen, die Tat der Polizei anzuzeigen, abnimmt. Unter anderem die Veränderungen in dem Gleichgewicht zwischen diesen in verschiedene Richtungen wirkenden Faktoren mögen erklären, warum die statistisch erfaßte Diebstahlskriminalität Dänemarks im Jahre 1981 sogar die Kriminalität Schwedens übertroffen hat (Tabelle 6). Norwegen ist allgemein als das nordische Land mit geringer Kriminalität angesehen worden. Die relative Anzahl der Diebstahlsdelikte liegt indes in Finnland am niedrigsten.

Die in der tatsächlichen Kriminalitätssituation existierenden Unterschiede zwischen den einzelnen nordischen Ländern wurden Anfang der 60er Jahre mittels Befragungen untersucht, bei denen in ausgewählten Städten zur Wehrtauglichkeitsprüfung geladene junge Männer interviewt wurden. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen, von denen einige summarisch in *Tabelle 7* aufgeführt sind, haben u.a. gezeigt, daß die Kleinkriminalität unter jungen Leuten in allen Ländern statistisch normal und ziemlich gleichartig ist.[9]

Seit Anfang der 70er Jahre wurden zahlreiche Befragungsuntersuchungen durchgeführt, besonders mit dem Ziel, zu klären, in welchem Maße und unter welchen Verhältnissen die Menschen Opfer von Straftaten geworden sind und mit welchen Folgen. *Tabelle 8* enthält in summarischer Form einige Ergebnisse von solchen Untersuchungen, in denen geklärt wurde, mit welcher Häufigkeit Menschen Opfer von Gewaltdelikten werden.[10] Die Befragungen über die Häufigkeit, von Gewalt- wie auch von Eigentumsdelikten betroffen zu werden, haben die Auffassung von den Niveaudifferenzen in der Kriminalität der

---

9 Vgl. zu Prinzipienfragen jener Untersuchungen *Persson, L.G.W.:* Hidden Criminality – theoretical and methodological problems, empirical results. (Department of Sociology, University of Stockholm, 1980).

10 Siehe näher *Sveri, K.:* Vergleichende Kriminalitätsanalyse mit Hilfe von Opferbefragungen: die skandinavische Erfahrung. (In: H.J. Schneider (Hrsg.): Das Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege. Berlin u.a., Walter de Gruyter, 1982, S. 160 ff. m. Nachw.).

einzelnen nordischen Länder bestätigt: Gewaltdelikte sind in Finnland und Schweden häufiger als in Dänemark, wogegen Eigentumsdelikte in Dänemark und Schweden häufiger sind als in Finnland und Norwegen.

Ende der 70er Jahre hat man mittels Interviews das Sicherheitsgefühl der Menschen untersucht. Die Furcht, allein im Dunkeln das Opfer von Gewalttaten zu werden, war am größten in Finnland, danach in Dänemark und in Schweden (eine entsprechende norwegische Untersuchung fehlt). Besonders die in Schweden angestellte Untersuchung ließ den Schluß zu, daß das Gefühl der Schutzlosigkeit oft bei solchen Gruppen (zum Beispiel bei alten Leuten) am stärksten war, bei denen das Risiko, von einer Gewalttat betroffen zu werden, am kleinsten war.[11]

In den oben angeführten Statistiken und Untersuchungen lag das Haupt- oder sogar das alleinige Augenmerk auf herkömmlichen Formen der Kriminalität, in erster Linie auf Eigentums- und Gewaltdelikten. Seit den 70er Jahren hat sich das kriminalpolitische Interesse indes auch solchen Delikten wie Trunkenheit am Steuer, Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz und der Wirtschaftskriminalität zugewandt, und aus diesem Grund wurden zunehmend auch Daten über diese Formen der Kriminalität gesammelt.

Die Vagheit des Begriffs Wirtschaftskriminalität hat indes die mengenmäßige Schätzung der Delikte dieses Typs erschwert. Dieser Phänomenkomplex ist in Schweden seit Ende der 70er Jahre und in Finnland seit Beginn der 80er Jahre Objekt gründlicher kriminalpolitischer Planung. In beiden Ländern hat man das Augenmerk in erster Linie auf im Bereich des Wirtschaftslebens mit dem Ziel eines bedeutenden wirtschaftlichen Vorteils begangene Delikte gerichtet. Man schätzt, daß die wirtschaftlichen Verluste dieser Delikte ein Vielfaches der durch herkömmliche Formen der Eigentumskriminalität verursachten Schäden ausmachen. Die Schäden der Wirtschaftskriminalität (besonders der Steuerdelikte) werden mit mehreren Milliarden Finnmark in Finnland und mit über 10 Milliarden Schwedischen Kronen in Schweden veranschlagt. Eine schwedische Schätzung hinsichtlich der unmittelbaren ökonomischen Kosten der herkömmlichen Eigentumsdelikte bewegt sich um einen Betrag von einem Fünftel der entsprechenden Kosten der Wirtschaftskriminalität (ca. 3 vs. 15 Milliarden).[12]

---

11 Level of Living and Inequality in the Nordic Countries (Anm. 1), Kap. 12.4.

12 Taloudellisen rikollisuuden selvittelytyöryhmän mietintö. (Bericht der Arbeitsgruppe zur Klärung der Wirtschaftskriminalität). (Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 6, Helsinki, 1983); Ekonomisk brottslighet i Sverige. (Wirtschaftskriminalität in Schweden. (Statens offentliga utredningar 1984:15, Stockholm 1984).

Die oben bereits erwähnte Publikation „Nordic Criminal Statistics 1950–1980“ enthält in Fülle vergleichende Angaben auch über die Tätigkeit der strafrechtlichen Sanktionssysteme in den nordischen Ländern. Aus den *Diagrammen 5–6* geht die Anwendung verschiedener Sanktionen in vier skandinavischen Ländern in den Hauptzügen hervor.[13] Am auffälligsten ist, daß das Absehen von Klage und Strafverfolgung in Finnland so gut wie unbekannt ist. Die außergewöhnlich starke Stellung des strafprozeßrechtlichen Legalitätsprinzips hat in Finnland eine solide, mit der politischen Geschichte verknüpfte Tradition; von Bedeutung ist u.a. auch die wenig entwickelte Organisation der Staatsanwaltschaft.

Die Bezeichnung „bedingte Bestrafung“ steht in den Diagrammen 5–6 als Oberbegriff für die in Freiheit zu vollstreckenden Sanktionen, deren Auswahl in den übrigen nordischen Ländern vielfältiger ist als in Finnland. Unter diesem Begriff werden hier auch die sog. kombinierten Sanktionen eingeordnet, die zum Teil in einer Anstalt und zum (größten) Teil in Freiheit vollstreckt werden.

Seit 1975 wird eine gesamtnordische Statistik über das Gefängniswesen ausgearbeitet. *Tabelle 9* enthält einige von den Angaben, die heute in solcher Form vorliegen, daß sie Vergleiche zwischen den einzelnen Ländern ermöglichen: die Zahlen der Straf- und Untersuchungsgefangenen täglich im Durchschnitt in den Jahren 1978–1982.[14] Es zeigt sich, daß die Zahl der Gefangenen relativ gesehen in Finnland deutlich am höchsten ist. Die Hauptursache hierfür ist, daß in Finnland im Durchschnitt längere Freiheitsstrafen verhängt werden als in den anderen skandinavischen Ländern. Der Unterschied ist vor allem darin ersichtlich, daß in Dänemark, Norwegen und Schweden der größte Teil der verhängten Freiheitsstrafen eine Dauer von weniger als drei Monaten hat, während in Finnland solch kurzfristige Freiheitsstrafen nur wenig verhängt werden.

Diese besonders repressive Strafpraxis Finnlands hat ihre geschichtliche Tradition. Zum einen hat man versucht, für diese Praxis und vor allem für ihre Entstehung gesellschaftlich-politische Erklärungsfaktoren heranzuziehen: Hier nach habe der Befreiungs- und Bürgerkrieg des Jahres 1918 sowie die zwei Kriege zwischen 1939 und 1944 in Finnland eine abweichende „Leidensskala“

---

13 Siehe auch z.B. Alternativer til frihedsstraf. (Alternativen zur Freiheitsstrafe). (NU-serie, A 1980:13, Stockholm, 1981); *Lahti, R.:* Deprivation of liberty and loss of civil rights. (In: Scandinavian-Polish Work meeting 1981. Scandinavian Research Council for Criminology, Oslo, S. 203 ff.).

14 Siehe näher Annual Report of the Prison Administration 1982. (Helsinki, 1983, S. 66 ff.).

*(scale of suffering)* geschaffen.[15] Desgleichen hat man auf die für Finnland typischen gesellschaftlich-politischen Gegensätze wie auch auf die geringe politische Bedeutung derjenigen Parteien, die die unteren Gesellschaftsschichten vertreten, hingewiesen.[16] Zum anderen hat man für die Entstehung der strengen Strafpraxis Finnlands auch eine Reihe von teilweise gesetzestechnischen Faktoren verantwortlich gemacht: unter anderem, daß bei der Erlassung des Strafgesetzes 1889 für die Zuchthausstrafe eine hohe allgemeine Mindestgrenze (6 Monate) festgelegt und für Diebstahlsdelikte strenge Strafrahmen konstituiert wurden.

Der Umstand, daß die Freiheitsstrafe nach wie vor in Finnland eine üblichere Sanktionsform darstellt als in den übrigen skandinavischen Ländern, erklärt sich teilweise durch die oben bereits angesprochenen Unterschiede in der Tätigkeit des strafrechtlichen Kontrollsystems: Der Aufklärungsprozentsatz der Straftaten ist in Finnland höher, und alternative Sanktionen anstelle der Freiheitsstrafe (Absehen von Klage, in Freiheit zu vollstreckende Sanktionen) sind in Finnland relativ weniger angewandt worden als in den übrigen skandinavischen Ländern. Gleichartige Unterschiede bestehen unter anderem auch in den Vorschriften über die Strafbemessung bei mehreren Gesetzesverletzungen. Bei der Betrachtung der Kontrollsysteme ist ferner die Verschiedenheit der sich in der Praxis herausgebildeten Traditionen zu berücksichtigen. – Oben habe ich über die Tätigkeit des finnischen Kontrollsystems erwähnt, daß in den letzten Jahrzehnten die Verhängung von Freiheitsstrafen in Finnland reduziert worden ist, d.h. man nähert sich in dieser Hinsicht der Sanktionspraxis der übrigen nordischen Staaten.

## *III. Über die Kriminologie und Kriminalpolitik in den nordischen Ländern*

1. Die besonderen Züge der in den nordischen Ländern betriebenen Kriminologie lassen sich natürlich aus verschiedenen Gesichtswinkeln betrachten. Zuerst möchte ich näher auf die Ressourcen und die Organisationsweise der kriminologischen Forschung in diesen Ländern eingehen. Zum zweiten möchte ich diese Forschung inhaltlich charakterisieren. Meine kurze Darlegung bleibt für diesen Teil ziemlich oberflächlich; sie kann in diesem Rahmen nur einige Entwicklungsverläufe und Schwerpunkte umreißen. Weitergehende Informati-

---

15 Christie, N.: Changes in penal values. (In: Scandinavian Studies in Criminology 2, Oslo, 1968, S. 161 ff., S. 171).

16 Lenke, L.: Criminal policy and repression in capitalist societies – The Scandinavian case. (In: Scandinavian Studies in Criminology 7, Oslo, 1980, S. 5 ff., S. 24).

onen kann man aus mehreren allgemeinen, kürzlich erschienenen Überblicken über die Kriminologie in den skandinavischen Ländern erhalten.[17]

In den nordischen Staaten bestehen kriminologische Forschungsgemeinschaften einmal im Zusammenhang mit den Universitäten, und zum zweiten sind halb selbständige staatliche Forschungsinstitute gegründet worden. Von den erstgenannten sind am bedeutendstens die in Dänemark und Norwegen bestehenden Institute für Strafrecht und Kriminologie (im Zusammenhang mit den rechtswissenschaftlichen Fakultäten) sowie die Abteilung für Kriminologie an der Universität Stockholm (in Verbindung mit dem Studienfach Soziologie in der Fakultät für Sozialwissenschaften). In Finnland wird eine effektive Forschung auf Universitätsebene dadurch beeinträchtigt, daß wir keinen besonderen Lehrstuhl für Kriminologie haben. Halb selbständige staatliche Forschungsinstitute, die den Justizministerien unterstehen, sind das Rechtspolitische Forschungsinstitut in Finnland und die Forschungseinheit des Rates für Verbrechensverhütung („Brottsförebyggande radet") in Schweden. Dem erstgenannten ging das 1963 gegründete Kriminologische Forschungsinstitut voraus.

Der letztgenannte schwedische Rat wurde im Hinblick auf kriminalpolitische Ziele gegründet: Zu den Aufgaben des Rats gehört es, die Kriminalitätsvorbeugung in verschiedenen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens zu fördern und die Maßnahmen von gesellschaftlichen Institutionen und Privatpersonen bei der Bekämpfung der Kriminalität zu koordinieren.[18] Ein entsprechender kriminalpolitischer Rat besteht in Dänemark seit 1971 und in Norwegen seit 1980. Von diesen Räten verfügt der schwedische über die besten Forschungs- und Finanzressourcen: u.a. rund zehn Forscherstellen und eine bedeutende finanzielle Unterstützung der Forschungsprojekte durch Außenstehende (in

---

17 *Sveri, K.:* Vergleichende Kriminologie: die skandinavischen Länder. (In: Die Psychologie des 20. Jahrhunderts, Bd. 14. Zürich, 1981, S. 1030 ff.).; *Wolf, P.,* Denmark; *Anttila, I.*, Finland; *Orrick, D.,* Norway: (In: E.H. Johnson (Hrsg.): International handbook of contemporary developments in criminology. Europe, Africa, The Middle East, and Asia. London u.a., Greenwood Press, 1983, S. 163 ff., S. 197 ff., S. 495 ff.). Ältere Darstellungen: *Sveri, K.:* Skandinavische Kriminologie. (In: Kriminologische Gegenwartsfragen 9, Stuttgart, 1970, S. 17 ff.); *Christie, N.:* Scandinavian criminology facing the 1970's. (In: Scandinavian Studies in Criminology 3, Oslo, 1971, S. 121 ff.); *Anttila, I.*: Developments in criminology and criminal policy in Scandinavia. (In: Crime and industrialization. Scandinavian Research Council for Criminology. Stockholm, 1976, S. 4 ff.); *Wolf, P.:* Apparent tendencies in Scandinavian criminology during recent years. (In: Annales Internationales de Criminologie 15, 1976, S. 217 ff.).

18 *Cosmo, C.-J.:* Der schwedische Rat für Verbrechensverhütung. (In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 87, 1975, S. 1020 ff.).

den Jahren 1982–83 in Höhe von rund 300.000 DM). Die knappsten Ressourcen hat der norwegische Rat (nur eine feste Stelle).

In den Justizministerien der nordischen Länder wurden auch andere Planungs- und Forschungsorgane für Kriminalpolitik gegründet. Am bedeutendsten von diesen ist die innerhalb der schwedischen Verwaltung für Gefängniswesen tätige Forschungseinheit.

Die Voraussetzungen für die kriminologische Forschung wurden erheblich gefördert durch den Skandinavischen Forschungsrat für Kriminologie, der im Jahre 1961 gegründet wurde und der von den Justizministerien der skandinavischen Staaten finanziert wird. Der Forschungsrat veranstaltet jährliche Forschungsseminare seines Fachs und verteilt Forschungsstipendien (1984 in Höhe von rund 200.000 DM) und Reisebeihilfen. Zu den Aufgaben des Forschungsrats gehört es ferner, allgemeine Informationstätigkeit über dieses Gebiet auszuüben und den Behörden der nordischen Staaten in kriminologischen Fragen sachverständige Hilfe und Beratung zukommen zu lassen.[19]

In Kooperation mit dem finnischen Forschungsinstitut für Rechtspolitik ist das 1982 gegründete Kriminalpolitische Institut Helsinki tätig, das mit den Vereinten Nationen verbunden ist. Das Ziel des Instituts ist es, eine Möglichkeit zum regelmäßigen Austausch von kriminalpolitischen Erkenntnissen zwischen den verschiedene Gesellschafts- und Wirtschaftssysteme repräsentierenden europäischen Ländern zu eröffnen. Das Institut verfügt über bescheidene Ressourcen: Außer der nebenberuflich angestellten Leiterin *(Inkeri Anttila)* bilden ein spezialisierter Forscher und zwei Programm-Angestellte das Personal. Zur bisherigen Aktivität des Instituts gehört die Organisation zweier gesamteuropäischer Seminare über Fragen der Kriminalitätsopfer[20] und über die Problematik eines rationalen Strafrechtssystems sowie die Vorbereitungsarbeiten für den nächsten kriminalpolitischen Kongreß der UNO. Die Tätigkeit des Instituts wird zum überwiegenden Teil von Finnland, der verbleibende Teil über einen Fonds der UNO von den übrigen skandinavischen Ländern finanziert. Dieses neue Institut trägt meiner Einschätzung nach dazu bei, die besonders in den nordischen Ländern zu betreibende kriminalpolitische Forschung zu fördern.

---

19 Im Rahmen des Skandinavischen Forschungsrats für Kriminologie sind z.B. die Bände 1–7 der Publikationsreihe „Scandinavian Studies in Criminology“. (Oslo, Universitetsforlaget, 1965–1980) erschienen.

20 Siehe Towards a victim policy in Europe. (Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Publication Series No. 2, Helsinki, 1984).

Die meisten festen Stellen für kriminologische Forschung – rund zwanzig – bestehen in Schweden. Zusammengerechnet gibt es in den nordischen Ländern, abhängig von der Berechnungsweise, 40 bis 50 solcher Stellen. Ferner wird relativ viel Forschung durch gelegentliche finanzielle Unterstützung ermöglicht; die wichtigsten Geldquellen sind hierbei der oben erwähnte schwedische Rat für Verbrechensverhütung und der Skandinavische Forschungsrat für Kriminologie. Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß mit dem Problemkreis der Kriminalität zusammenhängende Fragen natürlich auch von anderen Wissenschaftsbereichen als der Kriminologie empirisch erforscht werden (so z.B. von der Soziologie, der Psychologie, der Psychiatrie und der Alkoholforschung).

Als Kriminologen wirken normalerweise solche Personen, die eine gesellschaftswissenschaftliche (soziologische) Ausbildung erhalten haben. Dies trifft heutzutage auch für die Professoren *Nils Christie* von der Osloer Universität, für *Ulla Bondeson* von der Kopenhagener Universität (und ihrem 1976 verstorbenen Amtsvorgänger *Karl Otto Christiansen*) wie auch für den Leiter des Rechtspolitischen Forschungsinstituts von Finnland, *Patrik Törnudd*, zu. (Der Professor für Kriminologie an der Universität Stockholm, *Knut Sveri*, hat zwar juristische Examina abgelegt, seine Doktorarbeit ist indes vom Sachgehalt her eine soziologische Abhandlung.)

Der Anteil der Soziologie an der in den nordischen Ländern betriebenen Kriminologie ist – sowohl absolut als auch relativ gemessen – deutlich gestiegen. Zwischen den einzelnen skandinavischen Ländern bestehen indes Unterschiede zum Beispiel in der Hinsicht, daß die psychiatrisch bzw. juristisch ausgerichtete Kriminologie traditionell in Dänemark stark vertreten ist, einem Land, in dem sich mitteleuropäische Forschungsimpulse wohl besser bewahrt haben als in den übrigen skandinavischen Ländern. Die Vorbilder für die soziologisch ausgerichtete Kriminologie stammen in erster Linie aus den angelsächsischen Ländern.

Die Kriminologie weist in den nordischen Ländern seit alters her enge Berührungspunkte zu den übrigen Kriminalwissenschaften auf, in erster Linie zum Strafrecht. Dafür ist u.a. der Umstand verantwortlich zu machen, daß die Kriminologie als Studienfach an den Universitäten dreier nordischer Länder mit dem letztgenannten Fach verbunden ist. In Finnland hat dieser Zusammenhang auch auf personeller Ebene stattgefunden, da zum Lehrbereich des Professors für Strafrecht auch die Kriminologie gehört. (Einen solchen Lehrstuhl hatte lange Zeit die heute emeritierte *Inkeri Anttila* innegehabt; die in den Jahren 1963–79 gleichzeitig Leiterin des Kriminologischen / Rechtspolitischen Forschungsinstituts war.) Die u.a. aufgrund ihrer kriminologischen Verdienste

international bekannten Professoren *Stephan Hurwitz* (1901–1981) aus Dänemark und *Johannes Andenaes* aus Norwegen sind von ihrer Ausbildung her gleichfalls Rechtswissenschaftler.

2. Die Art, wie die kriminologische Forschung organisiert und unterstützt wird, wirkt sich auch auf ihre Ausrichtung aus. Der Umstand, daß gerade in Finnland und in Schweden der überwiegende Teil der kriminologischen Forschung im Zusammenhang mit den Justizministerien oder zumindest mit deren Unterstützung durchgeführt worden ist, hat dazu geführt, daß in diesen Ländern der praktische Wert der Forschungen stärker zum Tragen gekommen ist und die Forscher verstärktes Interesse daran gezeigt haben, an der Beschlußfassung teilzuhaben. Die Zunahme angewandter Forschung hat somit einem immer größeren Teil der Kriminologie den Stempel kriminalpolitischer Forschung aufgedrückt.[21]

Die Gründung der oben erwähnten kriminalpolitischen Räte und der mit diesen zusammenhängenden Forschungseinheiten in den 70er Jahren ist als Teil der allgemeineren Entwicklung zu sehen, die staatlichen Planungsfunktionen zu verstärken und die Sozialforschung zum Nutzen gesellschaftspolitischer Beschlußfassung zu fördern. Im Zusammenhang mit dieser Entwicklung erhielt die Kriminologie in immer stärkerem Maße Impulse von der Wirtschaftswissenschaft und der Politologie, während man zugleich begann, in der gesellschaftspolitischen Planung allgemein verwendete Methoden und Betrachtungsweisen auch auf die kriminalpolitische Planung anzuwenden.

Der Einfluß des Skandinavischen Forschungsrats für Kriminologie ist u.a. darin zutage getreten, daß er als Initiator und Geldgeber bei der gesamtnordischen Erforschung der folgenden Teilbereiche aufgetreten ist: Dunkelziffer der Kriminalität, Opfer der Kriminalität (besonders Opfer von Gewaltdelikten) und Polizeiforschung. Durch Verteilung von Stipendien, Veranstaltung von Forschungsseminaren und Bereitstellung von Publikationsmöglichkeiten hat der Forschungsrat weiterhin Forschungsprojekte über die im folgenden genannten Themen gefördert, die in mehreren nordischen Ländern Beachtung gefunden haben: Jugendkriminalität, Alternativen zur Freiheitsstrafe, offizielle und inoffizielle soziale Kontrolle, Frauenkriminologie, Wirtschaftskriminalität, alternative Konfliktlösungsmodelle und Minoritätenforschungen. – Einen vergleichbaren Einfluß auf die Ausrichtung der Kriminologie hat in Schweden

---

21 Vgl. zum folgenden z.B. *Törnudd, P.:* A more sombre mood: The status and roles of criminology and its institutional relations with public policy and practice; *Lahti, R.:* The utilization of criminological research in Finnish criminal law reform. (Beide sind Referate für den IX. Internationalen Kongreß für Kriminologie, Wien, 25.–30.9.1983).

der dortige Rat für Verbrechensverhütung ausgeübt. Das Interesse dieses Rats richtet sich seit langem besonders auf die Wirtschaftskriminalität.

Die nordische Kriminologie läßt sich jedoch nicht ohne weiteres in eine Schablone pressen. Neben den oben kurz berührten Unterschieden darin, in welchem Grad der verhaltens- und sozialwissenschaftliche Aspekt in der Kriminologie vorherrschend ist, weist auch die soziologisch ausgerichtete Kriminologie gewisse Differenzen in der Schwerpunktsetzung auf, obgleich es schwer sein dürfte, von deutlich voneinander abgegrenzten Schulen zu sprechen. Während die finnische, die schwedische und auch die dänische Kriminologie in ihren Hauptzügen empirisch gewesen ist und nach praktischer Anwendbarkeit gestrebt hat, so ist für die für Norwegen typische Kriminologie – ebenso wie für die norwegische Soziologie im allgemeinen – das Epitheton kritischer theoretischer Forschung kennzeichnend.

Diese letztgenannte Richtung bzw. die Tendenzen, die dieser nahestehen, haben auch in den übrigen nordischen Ländern ihre Vertreter. Von ihrer Seite her ist auf der Grundlage wissenschaftsinterner Kriterien die Tendenz kritisiert worden, daß die Kriminologie in relativ zunehmendem Maße eine auf praktische Anwendung hinzielende Behördenforschung sei, anstelle daß man für unabhängigere und zugleich normalerweise theoretischere Universitätsforschung Mittel bereitstellen würde.

3. Ein Gesichtswinkel, die Veränderungen zu betrachten, die sich in den Schwerpunktsetzungen der Kriminologie in den letzten Jahren in Skandinavien vollzogen haben, bietet der Vergleich zweier im skandinavischen Raum erschienener angesehener Lehrbücher hinsichtlich ihrer Fragestellungen. Ich meine zum einen das Werk „Kriminologie“ von *Hurwitz*, das ursprünglich 1948 auf dänisch erschien und von *Christiansen* neubearbeitet 1968–71 (1983 in englischer Sprache),[22] zum zweiten das Werk. „Kriminologie“ (später „Kriminologie und Kriminalpolitik“) von *Anttila* und *Törnudd*, das ursprünglich 1970 auf finnisch erschien, 1973 auf schwedisch und in neubearbeiteter finnischsprachiger Auflage 1983.[23]

---

22 *Hurwitz, S.:* Kriminologi. (1. Aufl., 1948; 2. Aufl., 1951). *Hurwitz, S. / Christiansen, K.O.:* Kriminologi I-II (Copenhagen, Gyldendal, 1968–1971). *Hurwitz, S.:* Criminology. (London, Allen and Unwin, 1952). *Hurwitz, S. / Christiansen, K.O.:* Criminology. (London, Allen and Unwin, 1983). Siehe auch *Christiansen, K.O.:* Kriminologie (Grundlagen) I. (In: R. Sieverts, H.J. Schneider (Hrsg.): Handwörterbuch der Kriminologie, Bd. 2. Berlin, Walter de Gruyter, 1977, S. 187 ff.).

23 *Anttila, I. / Törnudd, P.:* Kriminologia. (Porvoo, WSOY, 1970); *dies.:* Kriminologi i kriminalpolitiskt perspektiv. (Stockholm, Norstedts, 1973); *dies.:* Kriminologia ja kriminaalipolitiikka. (Juva, WSOY, 1983). Zu den kürzeren kriminologischen Publikatio-

In Hurwitz' Buch – wie auch in der neubearbeiteten Version von Christiansen – konzentriert man sich darauf, die biologischen, soziologischen und sozialpsychologischen Hintergrundfaktoren der Kriminalität zu beleuchten. Mit anderen Worten: Der Schwerpunkt des Buchs liegt auf Phänomenen, die zum Bereich der Kriminalätiologie und der deskriptiven Kriminologie gehören. Das Wort Ursache („cause") wird vermieden, da man es für irreführend hält: „Crime has a complex background within which the importance of a single factor may be impossible to establish". Ferner werden prognostische Forschungen und Viktimologie zum Bereich der Kriminologie gezählt, obwohl dies aus der Struktur des Werks nicht direkt ersichtlich ist.

Der erneuerte Titel des Buchs von Anttila und Törnudd läßt bereits erkennen, daß in dem Werk die Wechselwirkung von kriminologischer Forschung und kriminalpolitischer Beschlußfassung betont wird. Es wird die Ansicht vertreten, daß sich der Aufgabenbereich der Kriminologie mit der Differenzierung der mittels Kriminalpolitik zu erreichenden Wertziele erweitert hat. Anstatt ganz einfach den Kampf wider die Kriminalität bzw. den Schutz der Gesellschaft zum Ziel der Kriminalpolitik zu erklären, berücksichtigt man in einem demokratischen Wohlfahrtsstaat bei der Beschlußfassung eine Reihe von verschiedenen Interessen und Werten: In der Kriminalpolitik ist man bestrebt, die Kriminalität und die von den Verbrechensbekämpfungsmaßnahmen verursachten sozialen Kosten (u.a. Leiden und wirtschaftliche Kosten)zu minimalisieren sowie weiterhin diese Kosten gerecht auf die verschiedenen Beteiligten (die Gesellschaft als Gesamtheit, faktische und potentielle Straftäter sowie faktische und potentielle Opfer der Straftäter) zu verteilen.

Da sich nun die Ziele der Kriminalpolitik in oben erläuterter Weise differenziert haben, ist die Annahme naheliegend, daß auch das Aufgabenbild der Kriminologie neue Züge gewinnt. Eine Alternative sowohl zur engagierten als auch zur objektiven, Auffassungsunterschiede nicht reflektierenden Forschung bietet damit die wertbewußte Forschungseinstellung. Der Forscher sollte dem Anwender der Forschungserkenntnisse außer den empirischen Ergebnissen auch das Wissen um die wichtigen Wertentscheidungen der Forschung vermitteln. Er sollte zum Beispiel die Bedeutung eines Befunds oder einer Maßnahme aus dem Blickwinkel verschiedener Interessen und Werte analysieren. Außer an der Kriminalität an sich ist man in zunehmendem Maße auch an den verschiedenen, von den Kriminalitätsbekämpfungsmaßnahmen verursachten sozialen Kosten interessiert, wobei Indikatoren auch zur Messung dieser

---

nen von diesen Verfassern siehe z.B. *Anttila* (Anm. 17) sowie *Törnudd* (Anm. 3, 21) und *Ders.:* The futility of searching for causes of crime. (In: Scandinavian Studies in Criminology 3, Oslo, 1971, S. 23 ff.).

letztgenannten Phänomene zu entwickeln sind. Wertsetzungen und Fakten sind indes in der Forschung deutlich voneinander zu trennen.

Ein zweiter bemerkenswerter Zug an dem Buch von Anttila und Törnudd ist, daß herausgestellt wird, die Straftat ergebe sich nicht aus den Eigenschaften des Individuums, sondern aus einer Wechselwirkung, Interaktion zwischen dem Individuum und der Gesellschaft (mit ihrem Kontrollsystem). Auf diese Weise wird die Nähe der Kriminologie zur Erforschung abweichenden Verhaltens und sozialer Kontrolle betont. Die Analyse der einschlägigen Gesetzgebungstätigkeit und der Tätigkeit der Behörden gewinnt den Rang einer wichtigen Aufgabe; und desgleichen hält man es für fruchtbringend, die Sanktionen des Strafrechts und anderer Rechtsgebiete nebeneinander zu betrachten und die offiziellen und inoffiziellen Sanktionen der sozialen Kontrolle miteinander zu vergleichen.

Als dritten besonderen Zug des Werks von Anttila und Törnudd möchte ich hier die differenzierten Fragestellungen hinsichtlich der Erklärungen der Kriminalität erwähnen. Die Ursachenforschungen – das Wort Ursache wird eigentlich vermieden – werden nach dem Niveau der in den Erklärungen verwendeten Variablen wie folgt in verschiedene Typen gruppiert:

Zunächst einmal kann man fragen, woher es kommt, daß in den menschlichen Gemeinschaften überhaupt Kriminalität bzw. abweichendes Verhalten existiert. Auf diese Frage sucht das Werk eine Antwort mittels einer sich auf *Durkheim* berufenden Analyse der Funktionen / Dysfunktionen der Kriminalität und ihrer Kontrollierung. Die Ergebnisse dieser Analyse sprechen für die oben angesprochene neue Zielsetzung der Kriminalpolitik, der zufolge die Regulierung der durch die Kriminalität und ihre Kontrolle entstehenden sozialen Kosten als realistisch angesehen wird. – Von einem entgegengesetzten Ausgangspunkt geht nebenbei bemerkt die marxistisch-leninistische Kriminologie aus, der zufolge die Kriminalität ein Phänomen ist, das nur mit der kapitalistischen Gesellschaft unbedingt verbunden ist.

Eine Frage anderer Art ist, worauf es beruht, daß in verschiedenartigen menschlichen Gemeinschaften die Kriminalität jeweils anders geartet und in unterschiedlichem Maße auftritt. Bei der Beantwortung dieser Frage werden als Ursachen hierfür in erster Linie die strukturellen und kulturellen Eigenschaften der betreffenden Gemeinschaften geltend gemacht. Im Lehrbuch von Anttila und Törnudd werden solche Erklärungsfaktoren hinsichtlich folgender Aspekte gruppiert: Die Möglichkeiten oder Situationen zur Begehung von Straftaten, die Motivation zur Straftat und die Definition der Straftaten.

In der finnischen Kriminologie haben die zeitlichen und örtlichen Schwankungen im Auftreten von Verbrechen wider das Leben besondere Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Der Soziologe *Veli Verkko* (1893–1955), der als der erste finnische Kriminologe bezeichnet wird und sich um die Entwicklung der Kriminalitätsstatistik verdient gemacht hat, hat versucht, die im internationalen Vergleich hohe Rate der Verbrechen wider das Leben in Finnland mit den negativen Eigenschaften des finnischen Volkscharakters zu erklären.[24] *Heikki Ylikangas*, ein moderner Forscher auf dem Gebiet der historischen Kriminologie, hat wiederum nach sozialen Erklärungsfaktoren für die Perioden mit hoher Gewaltkriminalität, die in ganz Finnland oder in bestimmten Landesteilen auftraten, gesucht: Die Energie der Spitzenperioden dieser Kriminalität stamme aus der Differenzierung der Erfolgsmöglichkeiten, das heißt aus der sich dadurch ergebenden sozialen Ungleichheit.[25]

Die dritte Fragestellung lautet folgendermaßen: Woher kommt es, daß in gewissen menschlichen Gemeinschaften einige Personen sich häufiger als andere wegen Straftaten schuldig machen; welche Faktoren vermehren die Wahrscheinlichkeit kriminellen Verhaltens und in welchem Grad? Diese Fragestellung gehört seit jeher zu den gewöhnlichsten in der Kriminologie gestellten Fragen und ist auch für das obengenannte Werk von Hurwitz und Christiansen kennzeichnend. Mit diesen auf das Individuum ausgerichteten Fragen ist normalerweise ein starkes Interesse an der Spezialprävention sowie an der Suche nach für den Straftäter geeigneten Behandlungsformen verbunden.

Die Position der letztgenannten Fragestellungen hat sich in der Kriminologie der nordischen Länder relativ gesehen geschwächt. Andererseits hat man besonders in Schweden umfangreiche longitudinale Untersuchungen über die Jugendkriminalität angestellt, die gezeigt haben, daß gesetzwidriges Verhalten mit einer Reihe von sozialen, sozialpsychologischen, psychologischen und physiologischen Faktoren in Verbindung steht. Die Erklärungskraft einzelner Faktoren – als einer der wichtigsten die Art, wie das Kind erzogen wird – hat sich jedoch als gering erwiesen. Ein gleichzeitiges Auftreten von mehreren Risikofaktoren kann die kriminelle Anfälligkeit erheblich steigern, aber für eine verläßliche Prädiktion bestehen auch dann keine Voraussetzungen.[26]

---

24 *Verkko, V.:* Homicides and suicides in Finland and their dependence on national character. (Copenhagen, 1951).

25 *Ylikangas, H.:* Major fluctuations in crimes of violence in Finland. (In: Scandinavian Journal of History, 1976, S. 81 ff.).

26 Siehe z.B. *Sarnecki, J.:* Forskning om ungdomsbrottsligheten i Sverige. (Forschung über die Jugendkriminalität in Schweden). (In: BRÅ-apropå 9, Stockholm, 1983, Nr. 6, S. 13 ff. m. Nachw.); *Pulkkinen, L.:* Finland: The search for alternatives to aggression.

Über die Erklärungsfaktoren der Kriminalität auf dem Niveau des Individuums sei noch bemerkt, daß in diesem Bezug situationsbezogene (reine) Umweltfaktoren wachsendes Interesse auf sich gezogen haben. Früher lag das Schwergewicht auf motivationsorientierten Theorien, wobei die kriminelle Anfälligkeit als Resultat eines Prozesses, dessen Anfang bis in die frühe Kindheit zurückreicht, gesehen wird.[27] Desgleichen hat man auch begonnen, seine Aufmerksamkeit auch denjenigen Faktoren zu schenken, die nicht nur die kriminelle Anfälligkeit, sondern auch das Risiko, Opfer zu werden, vergrößern (vgl. oben II. 2.).

4. Die kriminologische Forschung hat sich in den nordischen Ländern also von den Gesetzmäßigkeiten der Kriminalität auf individuellem Niveau zu denen auf dem Niveau der Gemeinschaften hin entwickelt. In dem Bericht des finnischen Strafrechtskomitees (1977) zum Beispiel wird die Ansicht vertreten, daß Beobachtungen über die Eigenschaften von Gemeinschaften vom Standpunkt der Kriminalpolitik wichtiger seien als Beobachtungen über individuelle Eigenschaften. Dem zufolge wird die Zunahme der Kriminalität in den Wohlfahrtsstaaten skandinavischen Typs vor allem damit erklärt, daß die Deliktgelegenheiten zugenommen haben, die inoffizielle soziale Kontrolle und die Sozialisierungsprozesse sich hingegen relativ abgeschwächt haben und schließlich auch die Kriminalisierungen zugenommen haben (vgl. oben II. 1.).

Mit der besagten Zweiteilung will man betonen, daß ein bestimmtes Phänomen, das auf dem Niveau der Gemeinschaften die Kriminalität reduziert oder erhöht, auf individuellem Niveau in entgegengesetzter Richtung wirken kann. In der finnischen Kriminologie hat man zum Beispiel die Beobachtung gemacht, daß obwohl die wachsende Arbeitslosigkeit u.a. über die Beschneidung der Mobilität und der Konsumressourcen der Bevölkerung die Kriminalität zu vermindern scheint, sie als Erklärungsfaktor für die Kriminalität bestimmter Risikogruppen an Bedeutung gewinnen kann.[28]

Die Veränderungen, die sich in der Schwerpunktsetzung und Ausrichtung der Kriminologie vollzogen haben, haben sich nicht wie erwartet dahingehend ausgewirkt, daß sie die Heranziehung von Forschungserkenntnissen bei der Beschlußfassung vermehrt hätten. Im Rechtspolitischen Forschungsinstitut in

---

(In: A.P. Goldstein, M.H. Segall (Hrsg.): Aggression in global perspective. Pergamon General Psychology Series, 1983, S. 104 ff., S. 109 ff.).

27 Siehe z.B. *Kühlhorn, E. / Svensson, B.:* Crime prevention. (The National Swedish Council for Crime Prevention. Report No, 9, Stockholm, 1982).

28 *Törnudd, P.:* Arbetslöshet och kriminalitet. (Arbeitslosigkeit und Kriminalität). (In: BRÅ-apropå 8, Stockholm, 1982, Nr. 2, S. 4 ff.).

Finnland wurde Anfang der 70er Jahre die Wechselwirkung zwischen kriminologischer Forschung und kriminalpolitischer Beschlußfassung untersucht. Hierbei stellte sich heraus, daß es schwierig ist, zwischen einer einzelnen Forschung und einer gesetzgeberischen Maßnahme eine direkte Verbindungslinie auszumachen. In einigen Fällen hat man jedoch in den Vorarbeiten zum Gesetz auf bestimmte Forschungen zur Stützung der angenommenen Standpunkte hingewiesen. In den meisten Fällen haben die Forschungen – und damit die Forscher – offenbar einen Einfluß auf die Gestaltung der kriminalpolitischen Denkweise ausgeübt und somit den Boden für gewisse Reformen bereiten können.[29] Ähnliche Beobachtungen hat man ein Jahrzehnt später in Schweden gemacht, als man die Auswirkungen der im Kreis des Rats für Verbrechensverhütung durchgeführten Forschungen auf die Beschlußfassung untersucht hat.[30]

Die kriminologische Forschung hat für ihren Teil auf die oben angesprochenen Wandlungen im kriminalpolitischen Denken eingewirkt, vor allem auf die Differenzierung der mittels Kriminalpolitik zu erstrebenden Wertziele. Es ist an dieser Stelle der Hinweis darauf angebracht, daß in den nordischen Ländern – wie auch anderswo in der Welt – in den vergangenen Jahrzehnten mehrere Forschungen über die spezialpräventiven Auswirkungen der strafrechtlichen Reaktionen angestellt worden sind. Diese Forschungen haben keine wesentlichen, gemeingültigen Unterschiede in den resozialisierenden Wirkungen zwischen den verschiedenen Sanktionen ausmachen können, und im besten Fall waren diese positiven Wirkungen ziemlich geringfügig.[31]

Der Behandlungspessimismus hat wiederum dazu geführt, daß u.a. die Generalprävention wachsende Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat, obgleich der Norweger *Johannes Andenaes* sich bekanntlich bereits seit den 50er Jahren mit Vorliebe mit dieser Thematik beschäftigt hat.[32] Vor allem in den letzten Jahrzehnten haben die nicht-utilitaristischen Ziele des strafrechtlichen Systems – die Prinzipien der Gerechtigkeit und Humanität – im sog. Neoklassizismus

---

29 *Anttila, I. u.a.:* The Impact of criminological research in Finland. (In: Criminological Research and Decision Making. United Nations Social Defence Research Institute. Publication No. 10, Rome, 1974, S. 123 ff.).

30 *Tham, H.:* Kriminologin som inomverksforskning – exemplet BRÅ. (Kriminologie als behördliche Forschung – der schwedische Rat für Verbrechensverhütung als Beispiel). (In: Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 70, Copenhagen, 1983, S. 216 ff.).

31 Siehe z.B. Bishop, N.: Beware of treatment. (In: Some development in nordic criminal policy and criminology. Scandinavian Research Council for Criminology. Stockholm, 1975, S. 19 ff, m. Nachw.).

32 Andenaes, J.: Punishment and deterrence. (Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1974).

eine Renaissance erlebt.[33] Diese Schwerpunktsetzungen sind im Zusammenhang mit dem Rückgang der repressiven Züge des strafrechtlichen Systems, wie zum Beispiel damit, daß man nach Alternativen zur Freiheitsstrafe sucht, zu sehen. So kann zum Beispiel die Entwicklung der Kriminalität, die in Finnland und Norwegen ziemlich gleichartig verlaufen ist, trotz deutlich strengerem Strafniveau in Finnland, als eine Verifikation dafür gedeutet werden, daß durch die Verhängung relativ strenger Strafen das Strafrechtssystem nicht wirksamer wird.[34] Außerdem setzen in einem Wohlfahrtsstaat die Forderungen nach materieller Gerechtigkeit (oder Rechtssicherheit) sowie vor allem nach Humanität der für die Reaktionen der Gesellschaft zulässigen Repressivität gewisse Grenzen.

Kennzeichnend für die erörterte neue kriminalpolitische Ausrichtung ist – neben der erwähnten Bestrebung nach Reduzierung der Repressivität – die Überlegung der Fragen: Welche Taten sollten kriminalisiert und wie strenge Strafdrohungen verordnet sein. Sowohl in Finnland als auch in Norwegen ist zur Zeit eine Gesamtreform des Strafrechts im Gange, die sich auf diese Fragen konzentriert.

Das Schaffen der norwegischen Kriminologen *Thomas Mathiesen* und *Nils Christie* kann als bedeutende theoretische Grundlage für die sog. abolitionistische Richtung in der Kriminalpolitik angesehen werden, die auch anderswo in Europa gewisse Unterstützung gefunden hat. Mathiesen hat eine besondere Aktionsforschungs-Methode entwickelt, mit der er das „dilemma between the disclosure of new knowledge and practical action“ zu lösen sucht. In seinem Buch „The Politics of Abolition“ stellt Mathiesen eine allgemeine „political action theory“ auf und konkretisiert seine Analyse dadurch, daß er die Tätigkeit verschiedener in den nordischen Staaten aktiver kriminalpolitischer Pressure Groups betrachtet.[35]

Christie wiederum hat die Mittel analysiert, mit denen sich die Anwendung des strafrechtlichen Systems, oder, in einem weiteren Sinn, die Zufügung von Leiden („pain delivery“) reduzieren läßt. Er hat u.a. vorgeschlagen, alternative Konfliktlösungsmodelle in Gebrauch zu nehmen; seiner Meinung nach würde

---

33 Vgl. zum folgenden z.B. *Anttila, I.:* Neue Tendenzen der Kriminalpolitik in Skandinavien.(In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 95, 1983, S. 739 ff. m. Nachw.); *Lahti, R.:* Zur Entwicklung der Kriminalpolitik in Finnland. (In: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, S. 871 ff.).

34 So *Hofer, H. v.:* Brott och straff i Sverige (Anm. 8), Kap. 8.

35 *Mathiesen, T.:* The politics of abolition. (Scandinavian Studies in Criminology 4, Oslo, 1974). Siehe auch *Ders.:* Law, society and political action. (London Academic Press, 1980).

dies durch das Zugeständnis gefördert, daß das strafrechtliche System kein rationales System darstellt, sondern seine Funktion als symbolisch-expressiv zu sehen ist.[36]

Es ist angebracht, diese letzte Behauptung mit dem folgenden, die praktische Anwendung der Kriminologie erschwerenden Umstand zu verknüpfen: Da es in der Kriminalpolitik häufig um voneinander verschiedene und einander entgegengesetzte Werte und Interessen geht, ist es recht schwierig, einen Konsensus darüber zu gewinnen, welche Maßnahmen für erfolgversprechende kriminalpolitische Lösungen zu halten seien oder welches Forschungswissen sich am besten als Grundlage für eine weiterführende Forschung eigne.

Die auf die Entwicklung der Kriminalität wesentlich einwirkenden Faktoren scheinen so eng mit den im allgemeinen als positiv empfundenen Entwicklungsprozessen (Urbanisierung, wissenschaftlich-technischer Fortschritt, Steigerung des Lebensstandards) zusammenzuhängen, daß man der Ansicht sein kann, die Kriminalität sei gewissermaßen ein Preis für die Zunahme des allgemeinen Wohlstands der Gesellschaft. Mit kriminalpolitischen Argumenten und Beschlußfassungen kann man nur sehr begrenzt auf diese Entwicklungsprozesse und die mit ihnen zusammenhängenden Entscheidungen einwirken. Die die Kriminalitätsrate erheblich beeinflussenden Faktoren lassen sich nur sehr selten mit einzelnen kriminalpolitischen Mitteln regulieren.[37] (Eine Ausnahme bildet offenbar hier der Faktor des Alkoholkonsums im Hinblick auf die Gewaltkriminalität in Finnland.[38])

Die realistische Aufgabe der Kriminologie kann es nicht sein, das Problem der Kriminalität zu lösen, aber sie kann – in der von Anttila und Törnudd herausgestellten Weise – das Bewußtsein über die Werte, die Folgen und Alternativen in der Kriminalpolitik erweitern und damit unbestreitbar der Beschlußfassung von Nutzen sein. Wenn man sich in der Kriminalpolitik auf eine umfangreiche und gut fundierte kriminologische Forschung stützen kann, so hilft dies dabei, sich über die einzuschlagenden Ziele, über die Vor- und

36 Siehe vor allem *Christie, N.:* Limits to pain. (Oslo u.a., Universitetsforlaget, 1981); *Ders.:* Die versteckte Botschaft des Neo-Klassizismus. (In: Kriminologisches Journal 15, 1983, S. 14 ff.).

37 Vgl. z.B. *Anttila, I.; Törnudd, P,:* Kriminoiogia ja kriminaalipolitiikka (Anm. 23), S. 83 ff.; Crime and criminal policy in Sweden. (The National Swedish Council for Crime Prevention, Report No. 12. Stockholm, 1984, S. 43 ff.).

38 Vgl. *Österberg, E.:* Trends in alcohol problems in Finland, 1950–1980. (In: N. Giesbrecht u.a. (Hrsg.): Consequences of drinking. Addiction Research Foundation, Toronto, 1983, S. 25 ff.).

Nachteile der Mittel, die zu ihrer Erreichung nötig sind, sowie über die verschiedenen alternativen Lösungen bewußt zu werden.[39]

39 *Anttila, I. / Törnudd, P.:* Kriminologia ja kriminaalipolitiikka (Anm. 23), S. 214.

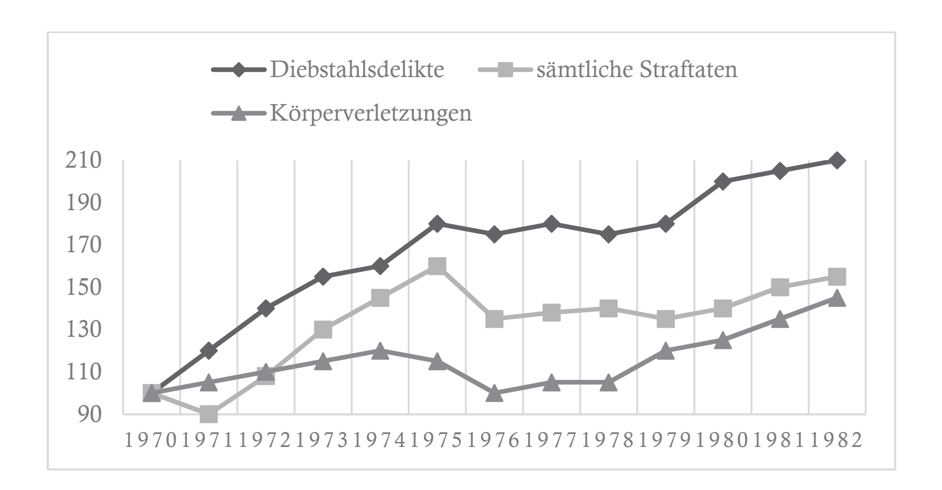
**Tabelle 1:**
*Indikatoren der Lebensverhältnisse und der gesellschaftlichen Wandlungen in Finnland 1950–80. (Quelle: Törnudd, P.: Crime trends; in Finland 1950–1977. (Research Institute of Legal Policy 29, Helsinki, 1978); ergänzt durch die neuen Angaben für das Bruttosozialprodukt und das Jahr 1980)*

| | 1950 | 1955 | 1960 | 1965 | 1970 | 1975 | 1980 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Bevölkerungszahl in Mio. | 4,0 | 4,3 | 4,4 | 4,6 | 4,6 | 4,7 | 4,8 |
| Anteil der südlichsten Provinz an der Gesamtbevölkerung in % | 17 | 17 | 19 | 20 | 22 | 23 | 24 |
| Städte und Marktflecken: Anteil an der Gesamtbevölkerung in % | 32 | 35 | 38 | 44 | 51 | 59 | 60 |
| Männliche Bevölkerung zwischen 15 und 24 Jahren, in 1.000 | 323 | 321 | 354 | 437 | 449 | 415 | 390 |
| Anteil der Bewohner von Städten und Marktflecken mit mind. 30.000 Einwohnern an der Gesamtbevölkerung in % | 20 | 21 | 24 | 30 | 34 | 37 | 41 |
| Aufteilung der Berufstätigen nach Sektoren, in %: | | | | | | | |
| Landwirtschaft und sonstige Urproduktion | 40 | .. | 31 | 27 | 21 | 15 | 12 |
| Industrie und sonstige Veredelung | 32 | .. | 34 | 35 | 38 | 39 | 35 |
| Dienstleistung | 29 | .. | 34 | 38 | 42 | 46 | 53 |
| Bruttosozialprodukt pro Kopf der Bevölkerung in 100 Fmk (Wert von 1975; 2 Fmk = ca. 1 DM) | .. | .. | 119 | 146 | 183 | 216 | 250 |
| Kraftwagen je 1.000 der Bevölkerung | 7 | 20 | 41 | 98 | 155 | 211 | 257 |
| Polizeipersonal je 10.000 der Bevölkerung | 17 | 16 | 16 | 18 | 20 | 22 | 23 |
| Alkoholkonsum: in absoluten Alkohol umgerechnet, Liter pro Kopf der Bevölkerung | 1,7 | 2,0 | 1,8 | 2,4 | 4,5 | 6,2 | 6,3 |

**Tabelle 2:**
*Von der Polizei registrierte Straftaten je 100.000 der Durchschnittsbevölkerung von mindestens 15 Jahren (jährlicher Durchschnittswert). Bestimmte Deliktstypen in Finnland 1950–82. (Quelle: Törnudd, P.: (In: Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 7, 1984, S. 152)*

| | 1950-1959 | 1960-1969 | 1970-1972 | 1973-1975 | 1976-1978 | 1979-1981 | 1982 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Diebstahlsdelikte | 751 | 1193 | 1886 | 2467 | 2586 | 2665 | 2964 |
| Verbrechen wider das Leben | 6 | 5 | 4 | 6 | 6 | 7 | 8 |
| Körperverletzung | 194 | 192 | 337 | 366 | 311 | 369 | 406 |
| Raub | 6 | 13 | 33 | 52 | 53 | 48 | 46 |
| Widerstand gegen Beamte | 18 | 16 | 28 | 39 | 35 | 38 | 40 |
| Notzucht | 4 | 9 | 8 | 10 | 8 | 10 | 10 |
| Sittlichkeitsverbrechen | 25 | 23 | 11 | 10 | 9 | 19 | 24 |
| Sachbeschädigung | 93 | 174 | 330 | 482 | 427 | 460 | 538 |
| Brandstiftung | 2 | 3 | 5 | 6 | 9 | 10 | 13 |
| Trunkenheit am Steuer | 72 | 191 | 293 | 441 | 501 | 532 | 537 |
| Steuerdelikte | .. | .. | 6 | 9 | 12 | 118 | 91 |
| Urkundenfälschung | 68 | 62 | 42 | 34 | 39 | 60 | 91 |

**Diagramm 1:**
*Von der Polizei registrierte Kriminalität (sämtliche Straftaten, Diebstahlsdelikte und Körperverletzungen), Volumen der industriellen Produktion (Konsumgüter), Volumen des Einzelhandelsabsatzes und Genußkonsums von Alkohol (absoluter Alkohol) in Finnland 1970–82. Indexserien. 1970 = 100. (Quelle: Jährlicher Bericht des Rechtspolitischen Forschungsinstituts, Kriminalitätssituation 1982)*



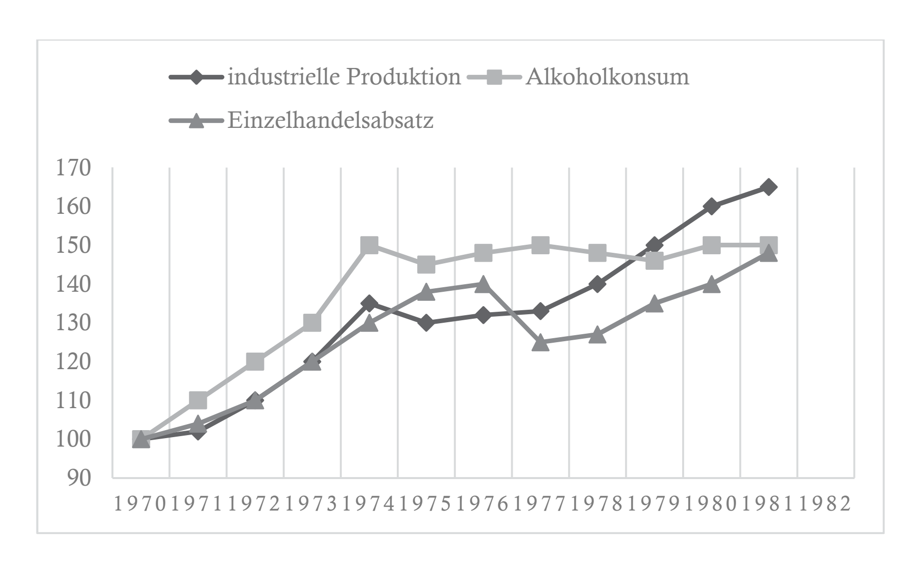



**Tabelle 3:**
*Tätigkeit des strafrechtlichen Kontrollsystems in Finnland 1950–80. (Quellen: Törnudd, P.: Crime trends in Finland 1950–1977; Jährlicher Bericht des Rechtspolitischen Forschungsinstituts, Kriminalitätssituation 1981)*

| | 1950 | 1955 | 1960 | 1965 | 1970 | 1975 | 1980 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Aufgeklärte Delikte: | | | | | | | |
| Urkundenfälschung, in % | 90 | 93 | 93 | 95 | 80 | 81 | 82 |
| Brandstiftung, in % | 84 | 86 | 65 | 72 | 62 | 66 | 68 |
| Raub, in % | 91 | 66 | 68 | 67 | 63 | 52 | 57 |
| Verurteilte, in 1000 | | | | | | | |
| Eigentumsdelikte | 8 | 7 | 8 | 10 | 13 | 28 | 33 |
| Gewaltverbrechten | 3 | 3 | 3 | 3 | 5 | 7 | 11 |
| Trunkenheit am Steuer | 1 | 2 | 3 | 5 | 7 | 14 | 18 |
| Zu Geldstrafe Verurteilte, in 1000 | 120 | 151 | 188 | 226 | 193 | 343 | 249[1] |
| Zu bedingter Freiheitsstrafe (auf Bewährung) Verurteilte, in 1000 | 3 | 2 | 3 | 4 | 5 | 12 | 14 |
| Zu unbedingter Freiheitsstrafe (ohne Bewährung) Verurteilte, in 1000 | 6 | 5 | 7 | 10 | 10 | 17 | 10 |
| Gefangene am 1.1., in 1000 | 8 | 6 | 7 | 7 | 5 | 6 | 5 |
| Durchschnittliche Länge (Median) der Freiheitsstrafen in Monaten: | | | | | | | |
| Sämtliche Verurteilungen | 7,6 | 5,5 | 5,9 | 5,1 | 5,0 | 4,5 | 3,9[2] |
| Verurteilungen wegen Diebstahlsdelikten | 9,8 | 8,1 | 7,7 | 6,6 | 6,6 | 5,4 | 4,3[2] |
| Verurteilungen wegen Körperverletzungen | 8,6 | 6,7 | 6,4 | 6,3 | 5,7 | 5,3 | 4,8[2] |

[1] Hinzu kommen 5.800 mit bedingt verhängter Freiheitsstrafe kombinierte Geldstrafen

[2] Änderung der statistischen Praxis

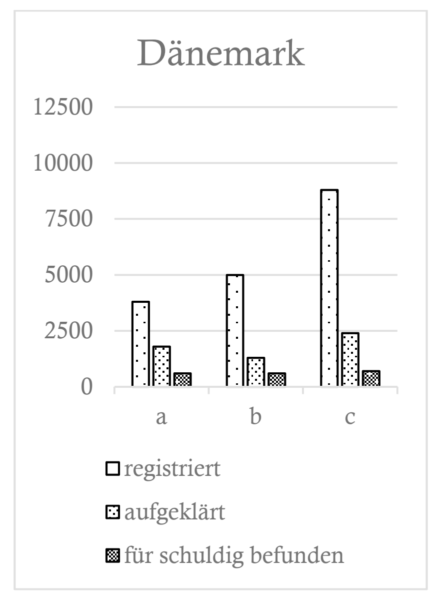
**Tabelle 4:** *Von der Polizei registrierte Straftaten gegen das Strafgesetz in vier nordischen Ländern 1950–80 (Quelle: Nordic Criminal Statistics 1950–1980, S. 279)*

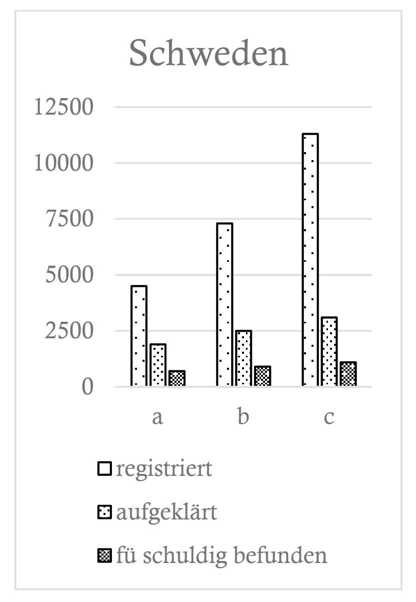
| | Absolute Zahlen | | | | 100 000 15(14)-67jährige | | | | Index 1970=100 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | DK | N | S | SF | DK | N | S | SF | DK | N | S | SF |
| 1950 | 109 117 | .. | 161 778 | 51 273 | 3 829 | .. | 3 342 | 1 954 | 49 | .. | 33 | 50 |
| 1951 | 122 645 | .. | 194 753 | 51 952[a] | 4 287 | .. | 4 003 | 1 972 | 55 | .. | 39 | 51 |
| 1952 | 120 329 | .. | 185 787 | 50 811 | 4 189 | .. | 3 805 | 1 913 | 54 | .. | 37 | 49 |
| 1953 | 120 168 | .. | 192 851 | 54 125 | 4 164 | .. | 3 939 | 2 018 | 53 | .. | 39 | 52 |
| 1954 | 111 220 | .. | 201 317 | 52 520 | 3 828 | .. | 4 096 | 1 938 | 49 | .. | 40 | 50 |
| 1955 | 115 928 | .. | 225 231 | 48 240 | 3 967 | .. | 4 559 | 1 764 | 51 | .. | 45 | 45 |
| 1956 | 114 066 | .. | 235 153 | 51 491 | 3 885 | .. | 4 734 | 1 855 | 50 | .. | 47 | 48 |
| 1957 | 117 091 | 33 481 | 259 176 | 58 009 | 3 975 | 1 427 | 5 172 | 2 080 | 51 | 57 | 51 | 54 |
| 1958 | 115 550 | 36 403 | 280 917 | 61 081 | 3 896 | 1 554 | 5 554 | 2 169 | 50 | 62 | 55 | 56 |
| 1959 | 119 125 | 38 514 | 278 004 | 63 685 | 3 925 | 1 613 | 5 446 | 2 238 | 50 | 65 | 54 | 58 |
| 1960 | 126 367[a] | 38 584 | 276 314 | 65 201 | 4 106 | 1 599 | 5 365 | 2 254 | 53 | 64 | 53 | 58 |
| 1961 | 131 520 | 43 071 | 281 752 | 67 162 | 4 224 | 1 765 | 5 415 | 2 301 | 54 | 71 | 53 | 59 |
| 1962 | 135 681 | 42 840 | 293 763 | 70 194 | 4 306 | 1 737 | 5 597 | 2 361 | 55 | 70 | 55 | 61 |
| 1963 | 143 191 | 45 988 | 308 850 | 75 245 | 4 505 | 1 850 | 5 839 | 2 486 | 58 | 74 | 57 | 64 |
| 1964 | 150 187 | 47 057 | 336 435 | 81 520 | 4 692 | 1 880 | 6 308 | 2 651 | 60 | 76 | 62 | 68 |
| 1965 | 155 238 | 47 532 | 393 660[ac] | 81 427 | 4 816 | 1 895 | 7 317 | 2 612 | 62 | 76 | 72 | 67 |
| 1966 | 152 548 | 48 509 | 410 904 | 79 945 | 4 707 | 1 915 | 7 590 | 2 537 | 60 | 77 | 75 | 65 |
| 1967 | 170 831 | 51 258 | 437 042 | 91 538 | 5 238 | 2 003 | 8 040 | 2 874 | 67 | 80 | 79 | 74 |
| 1968 | 194 326 | 51 747 | 493 926[a] | 102 097 | 5 931 | 2 016 | 9 056 | 3 177 | 76 | 81 | 89 | 82 |
| 1969 | 209 745 | 60 060 | 480 979 | 111 022 | 6 366 | 2 325 | 8 758 | 3 433 | 81 | 93 | 86 | 88 |
| 1970 | 260 072 | 64 868 | 563 138 | 122 849 | 7 812 | 2 489 | 10 177 | 3 882 | 100 | 100 | 100 | 100 |
| 1971 | 298 590 | 73 482 | 614 150 | 138 465[a] | 8 936 | 2 810 | 11 084 | 4 320 | 114 | 113 | 109 | 111 |
| 1972 | 301 142 | 79 727 | 598 681 | 155 122 | 8 964 | 3 036 | 10 821 | 4 787 | 115 | 122 | 106 | 123 |
| 1973 | 311 324 | 86 725 | 547 542 | 168 966 | 9 218 | 3 282 | 9 909 | 5 166 | 118 | 132 | 97 | 133 |
| 1974 | 325 375 | 91 208 | 570 610 | 177 615 | 9 616 | 3 408 | 10 319 | 5 390 | 123 | 137 | 101 | 139 |
| 1975 | 290 450 | 96 754[b] | 643 405[a] | 191 704 | 8 566 | 3 596 | 11 627 | 5 789 | 110 | 144 | 114 | 149 |
| 1976 | 276 731 | 90 262 | 683 279 | 177 669 | 8 133 | 3 334 | 12 330 | 5 350 | 104 | 134 | 121 | 138 |
| 1977 | 307 416 | 90 101 | 716 367 | 185 209 | 8 997 | 3 309 | 12 899 | 5 559 | 115 | 133 | 127 | 143 |
| 1978 | 340 659 | 103 031 | 683 646 | 183 425 | 9 913 | 3 759 | 12 280 | 5 486 | 127 | 151 | 121 | 141 |
| 1979 | 355 054[a] | 107 683 | 698 171 | 192 979 | 10 269 | 3 905 | 12 488 | 5 751 | 131 | 157 | 123 | 148 |
| 1980 | 408 177 | .. | 760 911 | 198 105[d] | 11 745 | .. | 13 564 | 5 880 | 150 | .. | 133 | 151 |

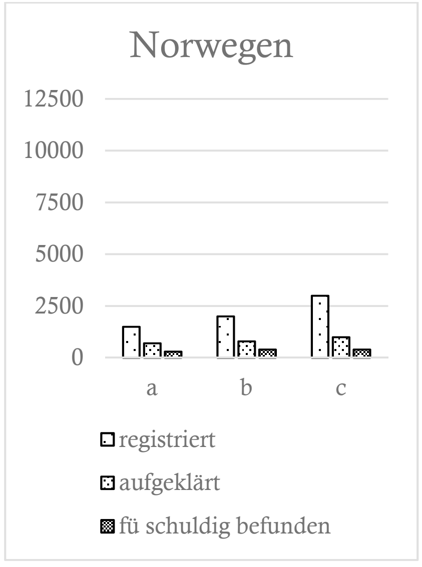
a) Änderung der statistischen Praxis. b) 1975-: Straftaten gegen Bestimmungen außerhalb des Strafgesetzes nicht einbezogen. c) Neues Strafgesetz.
d) Änderung in dem statistischen Aufnahmeverfahren.

**Diagramm 2:** *Sämtliche Straftaten gegen das Strafgesetz in vier nordischen Ländern 1950–80. Je 100.000 der Bevölkerung im Alter zwischen 15 (14) und 67 Jahren. (Quelle: Nordic Criminal Statistics 1950–1980, S. 278.)*

***a:** 50er Jahre; **b:** 60er Jahre **c:** 70er Jahre*



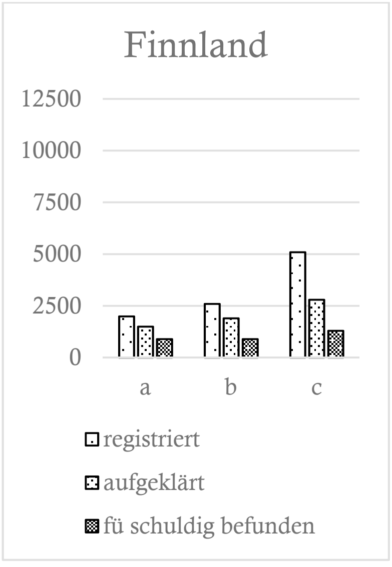



**Tabelle 5:** *Von der Polizei registrierte Straftaten in vier nordischen Ländern 1977–81. (Quelle: Jährlicher Bericht des Rechtspolitischen Forschungsinstituts, Kriminalitätssituation 1982)*

| | Delikte je 100.000 der Durchschnittsbevölkerung | | | | | Zahl der Delikte in 1.000 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | 1977 | 1978 | 1979 | 1980 | 1981 | 1981 |
| NORWEGEN | | | | | | |
| Körperverletzungen | 89 | 97 | 103 | 99 | 110 | 4 |
| Eigentumsdelikte | 1990 | 2273 | 2370 | 2648 | 2818 | 12 |
| DÄNEMARK | | | | | | |
| Körperverletzungen | 73 | 79 | 84 | 95 | 104 | 5 |
| Eigentumsdelikte | 5770 | 6393 | 6647 | 7626 | 7577 | 388 |
| Sämtliche Straftaten gegen das Strafgesetz | 6042 | 6674 | 6939 | 7964 | 7956 | 407 |
| SCHWEDEN | | | | | | |
| Körperverletzungen | 286 | 276 | 279 | 297 | 292 | 24 |
| Eigentumsdelikte | 7894 | 7460 | 7594 | 8290 | 8247 | 686 |
| Trunkenheit am Steuer | 269 | 274 | 262 | 261 | 253 | 21 |
| Sämtliche Straftaten gegen das Strafgesetz | 8682 | 8261 | 8418 | 9156 | 9142 | 761 |
| Sämtliche Straftaten | 10223 | 9706 | 9840 | 11169 | 11247 | 936 |
| FINNLAND | | | | | | |
| Körperverletzungen | 247 | 247 | 283 | 292 | 307 | 15 |
| Eigentumsdelikte | 3215 | 3161 | 3184 | 3476 | 3795 | 182 |
| Trunkenheit am Steuer | 418 | 410 | 419 | 428 | 427 | 20 |
| Sämtliche Straftaten gegen das Strafgesetz | 3940 | 3901 | 4098 | 4199 | 4571 | 219 |
| Sämtliche Straftaten | 10122 | 10379 | 9959 | 10063 | 10596 | 509 |

*Anmerkungen auf der folgenden Seite*

*Anmerkungen zu Tabelle 5:*

Die Bezeichnung der Deliktgruppen verweisen in erster Linie auf die in den nationalen Publikationen für Rechtsstatistik verwendeten Gruppierungen. Die Einteilung in Gruppen wurde jedoch u.a. auf die Weise vereinheitlicht, daß Fälschungsdelikte konsequent unter die Eigentumsdelikte eingeordnet wurden, während Steuerdelikte ganz außerhalb dieser Gruppe gelassen wurden. Die Delikte der Trunkenheit am Steuer sind nicht in den Verstößen gegen das Strafgesetz enthalten.

Die Deliktzahlen aus Norwegen enthalten keine sog. Verfehlungen. Die Einteilung der Delikte basiert auf den nach Abschluß der Ermittlung erhältlichen Angaben. Eine Tatserie aus verschiedenen in Tateinheiten begangenen Delikten (sog. fortgesetztes Delikt) wird in der norwegischen Kriminalitätsstatistik in den meisten Fällen nur als ein Delikt vermerkt. Die Deliktzahlen aus Schweden enthalten auch solche Taten, die später als nicht strafbar erkannt wurden.

Die schwedische Kriminalitätsstatistik enthält – mit gewissen Ausnahmen – keine solchen Delikte gegen Strafbestimmungen außerhalb des Strafgesetzes, für die keine strengere Strafe als die Geldbuße festgelegt wurde.

**Tabelle 6:** *Statistisch erfaßte Kriminalität je 100.000 der Durchschnitts-bevölkerung im Jahre 1981 in vier nordischen Ländern und in der Bundes-republik Deutschland. (Quelle: Jährlicher Bericht des Rechtspolitischen Forschungsinstituts, Kriminalitätssituation 1982)*

| | Sämtliche Eigentum sdelikte | Davon: | | Rauschgift-delikte |
|---|---|---|---|---|
| | | a) Diebstähle, einschl. Benutzung eines Kraftfahrzeugs ohne die Erlaubnis der Eigentümers | b) Betrugs-, Fälschungs- u. Unterschlagun gsdelikte | |
| Norwegen | 2818 | 2469 | 111 | 72 |
| Dänemark | 7577 | 6524 | 521 | 36 |
| Schweden | 8247 | 6152 | 1151 | 811 |
| Finnland | 3795 | 2439 | 479 | 24 |
| Bundesrepublik Deutschland | 5485 | 4224 | 589 | 100 |

**Diagramm 3:** *Statistisch erfaßte Körperverletzungen je 100.000 der Durchschnittsbevölkerung in vier nordischen Ländern 1974–80. Halblogarithmische Darstellung. (Quelle: Jährlicher Bericht des Rechtspolitischen Forschungsinstituts, Kriminalitätssituation 1981)*

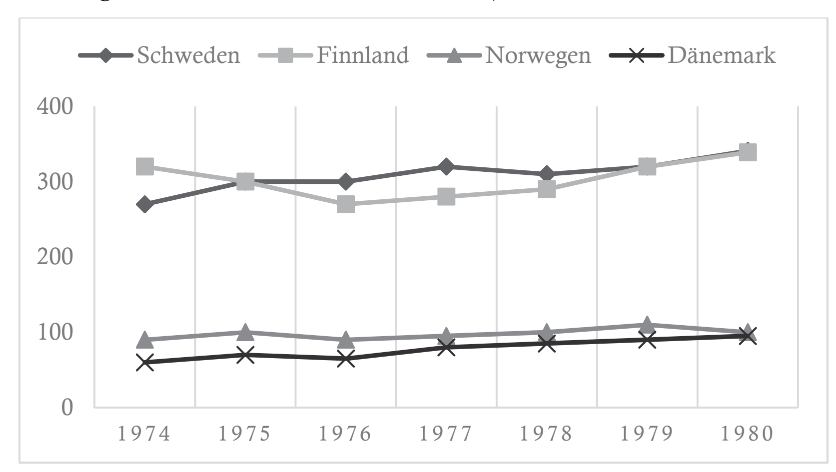



**Diagramm 4:** *Statistisch erfaßte Eigentumsdelikte je 100.000 der Durchschnittsbevölkerung in vier nordischen Ländern 1974–81. Halblogarithmische Darstellung. (Quelle: Jährlicher Bericht des Rechtspolitischen Forschungsinstituts, Kriminalitätssituation 1982)*

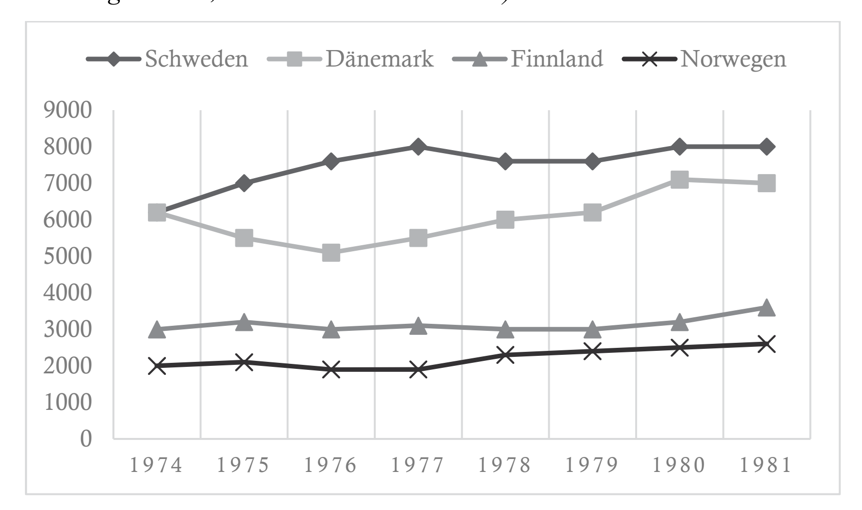


**Tabelle 7:** *Die Dunkelziffer bei verschiedenen Delikten in sechs Städten laut der Nordischen Untersuchung über die Jugendkriminalität. Straftäter in Prozent von allen im selben Ort Interviewten (N).*

[Quellen: *Christie, N. / Andenaes, J. / Skirbeck, S.:* A study of self-reported crime. (In: Scandinavian Studies in Criminology 1, Oslo, 1965, S. 86 ff.); *Anttila, I. / Jaakkola, R.:* Unrecorded criminality in Finland. (Institute of Criminology, A:2, Helsinki, 1966); *Greve, V.:* Our non-deviant criminals. (In: Scandinavian Studies in Criminology 5, Oslo, 1974, S. 99 ff.); zusammenfassend *Anttila, I. / Törnudd, P.:* Kriminologia ja kriminaalipolitiikka. (Juva, WSOY, 1983, S. 68 m. Nachw.)]

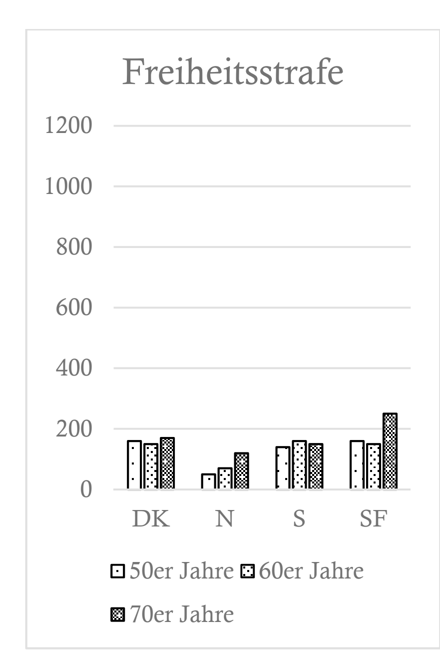
| | DK | S | S | N | SF | SF |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Kopenhagen | Stockholm | Malmö | Oslo | Helsinki | Rovaniemi |
| | 1964 | 1964 | 1963 | 1961 | 1962 | 1962 |
| | % | % | % | % | % | % |
| Ladendiebstahl | 39 | 49 | 34 | 45 | 40 | 22 |
| Sexualverbrechen an Minderjährigen[1] | 18 | 9 | 9 | 15 | 18 | 15 |
| Illegale Einfuhr von Alkohol oder Tabakwaren | 60 | 41 | 58 | 38 | 34 | 20 |
| Hehlerei | 16 | 23 | 13 | 22 | 18 | 4 |
| Trunkenheit am Steuer | 22 | 9 | 8 | 13 | 15 | 13 |
| Entwendung von Fahrzeugteilen | 23 | 25 | 16 | 8 | 16 | 11 |
| Ruhestörung im Zusammenhang mit Trunkenheit | 16 | .. | 11 | 7 | 17 | 15 |
| Zechprellerei | 11 | 5 | 6 | 7 | 4 | - |
| Raub | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | - |
| N = | 3.330 | 4.966 | 2.285 | 1.820 | 1.973 | 89 |

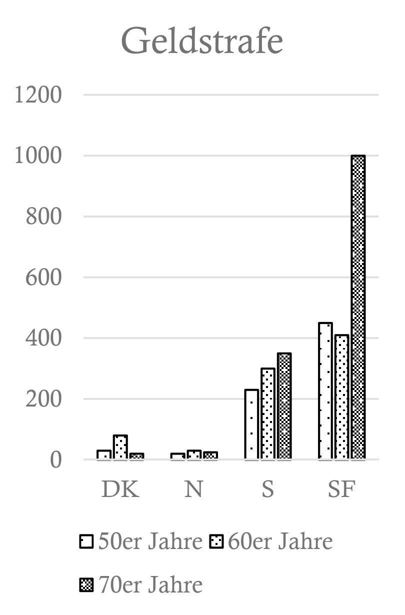
[1] Die Altersgrenze war während der Interviews 15 Jahre in Schweden und Dänemark, 16 Jahre in Norwegen und 17 Jahre in Finnland.

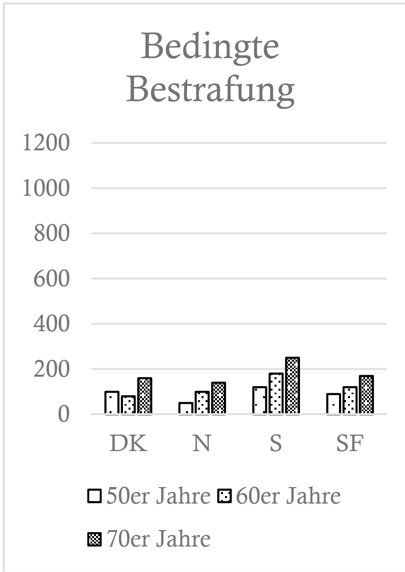
**Tabelle 8:** *Opfer von Bedrohungen und Gewalttaten in vier nordischen Ländern entsprechend den Opferbefragungen aus Stichproben der Bevölkerung in den 70er Jahren. (Quelle: Sveri, K.: In: H.J. Schneider [Hrsg.]: Das Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege. Berlin u.a., Walter de Gruyter, 1982, S. 162)*

| | DK | SF | N | S |
|---|---|---|---|---|
| | 1977 | 1976 | 1974 | 1975 |
| | % | % | % | % |
| Bedrohungen | 0,5 | 3,9 | 1,1 | 2,4 |
| Leichte Gewaltanwendung (ohne äußere Verletzungen) | 3,3 | 10,5 | 4,7 | 4,6 |
| Schwere Gewaltanwendung | 1,5 | 2,8 | 0,7 | 1,8 |
| N = | 3.202 | 939 | 1.489 | 1.000 |

**Diagramm 5:** *(folgende Seite):*
*Verteilung der strafrechtlichen Sanktionen in Dänemark (DK), Norwegen (N), Schweden (S) und Finnland (SF) 1950–1980. Sämtliche Straftaten gegen das Strafgesetz. Je 100.000 der Bevölkerung im Alter zwischen 15 (14) und 67 Jahren. In absoluten Zahlen. (Quelle: Nordic Criminal Statistics 1950–1980, S. 284)*


Freiheitsstrafe
1200
1000
800
600
400
200
0
DK
N
S
SF
50er Jahre
60er Jahre
70er Jahre


Geldstrafe
1200
1000
800
600
400
200
0
DK
N
S
SF
50er Jahre
60er Jahre
70er Jahre


Bedingte Bestrafung
1200
1000
800
600
400
200
0
DK
N
S
SF
50er Jahre
60er Jahre
70er Jahre

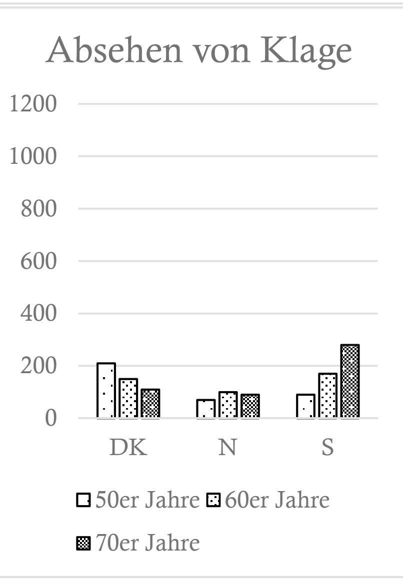

Absehen von Klage
1200
1000
800
600
400
200
0
DK
N
S
50er Jahre
60er Jahre
70er Jahre

**Diagramm 6:** *Verteilung der strafrechtlichen Sanktionen in Dänemark (DK), Norwegen (N), Schweden (S) und Finnland (SF) 1950–80. Sämtliche Straftaten gegen das Strafgesetz. In Prozent. (Quelle: Nordic Criminal Statistics 1950–1980), S. 285)*

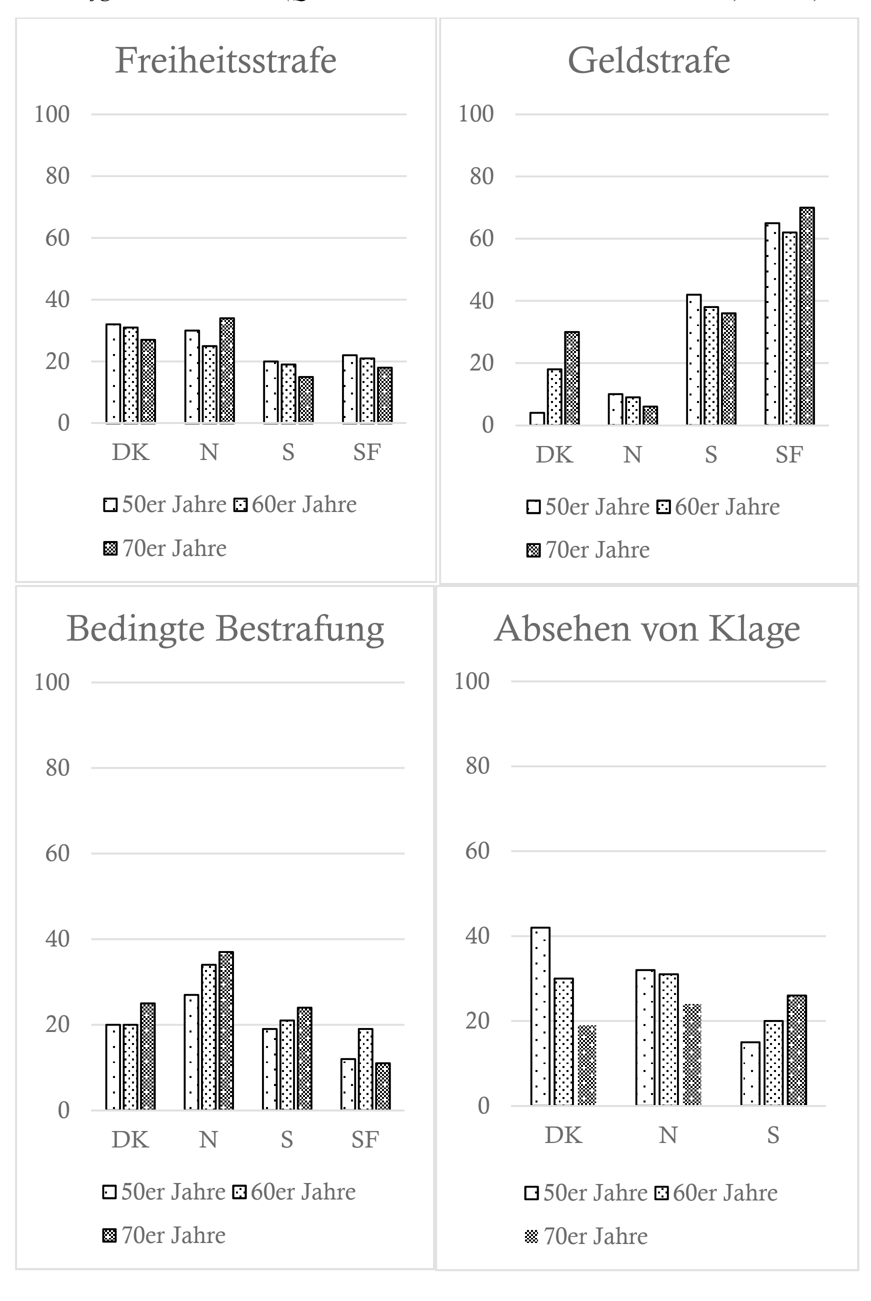


**Tabelle 9:** *Anzahl der Straf- und Untersuchungsgefangenen[1] in absoluten Zahlen und je 100.000 der Bevölkerung in den Strafvollzugsanstalten[2] täglich (im Durchschnitt) in vier nordischen Ländern 1978–1982 (Quelle: Annual Report of the Prison Administration, Helsinki, 1983)*

| | Jahr | DK | SF | N | S |
|---|---|---|---|---|---|
| Untersuchungsgefangene[3] | 1978 | 826 | 686 | 413 | 676 |
| | 1979 | 783 | 649 | 410 | 701 |
| | 1980 | 909 | 560 | 401 | 854 |
| | 1981 | 1.047 | 567 | 427 | 920 |
| | 1982 | 920 | 597 | 501 | 917 |
| Strafgefangene | 1978 | 2.170 | 4.713 | 1.315 | 3.602 |
| | 1979 | 2.132 | 4.567 | 1.291 | 3.706 |
| | 1980 | 2.304 | 4.528 | 1.350 | 3.710 |
| | 1981 | 2.423 | 4.316 | 1.365 | 3.915 |
| | 1982 | 2.439 | 4.170 | 1.363 | 4.049 |
| Insgesamt | 1978 | 2.996 | 5.399 | 1.728 | 4.278 |
| | 1979 | 2.915 | 5.216 | 1.701 | 4.407 |
| | 1980 | 3.213 | 5.088 | 1.751 | 4.564 |
| | 1981 | 3.470 | 4.883 | 1.792 | 4.835 |
| | 1982 | 3.559 | 4.767 | 1.864 | 4.966 |
| Strafgefangene je 100.000 der Bevölkerung | 1978 | 42 | 99 | 33 | 44 |
| | 1979 | 42 | 96 | 32 | 45 |
| | 1980 | 45 | 95 | 33 | 45 |
| | 1981 | 47 | 90 | 33 | 47 |
| | 1982 | 47 | 86 | 33 | 49 |
| Gefangene insgesamt je 100.000 der Bevölkerung | 1978 | 58 | 113 | 43 | 52 |
| | 1979 | 57 | 109 | 43 | 53 |
| | 1980 | 63 | 106 | 43 | 55 |
| | 1981 | 68 | 101 | 44 | 58 |
| | 1982 | 69 | 98 | 45 | 60 |

*Anmerkungen folgende Seite*

[1] Die Verwahrungen wegen Trunkenheit sind in den Zahlen nicht enthalten.

[2] Die Zahlen über die in polizeiliche Verwahrung genommenen Verhafteten fehlen bezüglich allen Ländern. Die längste Zeit, die eine Person laut Gesetz ohne gerichtlichen Haftbefehl in Verwahrung genommen werden kann, ist im folgenden angegeben:

Dänemark 24 Stunden; Finnland 17 Tage; Norwegen 24 Stunden; Schweden 5 Tage

[3] Die Angaben beziehen sich auf:

| | |
|---|---|
| Dänemark | Untersuchungsgefangene und Verhaftete (mit Ausnahme der in polizeiliche Verwahrung Genommenen) |
| Finnland | Untersuchungsgefangene |
| Norwegen | Untersuchungsgefangene |
| Schweden | Untersuchungsgefangene und Verhaftete (mit Ausnahme der in polizeiliche Verwahrung Genommenen |

*2.*

# Zur Entwicklung der Kriminalpolitik in Finnland

Die in den einzelnen nordischen (skandinavischen) Ländern geltenden Strafgesetze entstammen verschiedenen Perioden. Das Strafgesetz Finnlands wurde im Jahre 1889, das Norwegens 1902, das Dänemarks 1930 und das Strafgesetz Schwedens 1962 erlassen (Island wurde hier außer acht gelassen). Da die Entstehungszeiten der einzelnen Gesetze so weit auseinanderliegen, ist es verständlich, daß die Gesetze unterschiedliche Ideen widerspiegeln und in mancherlei Hinsicht verschiedene Inhalte erhalten haben.[1] In den Analysen der letzten Jahrzehnte hat man sein Augenmerk indes auf die zahlreichen Ähnlichkeiten in den nordischen Strafrechtssystemen und den kriminalpolitischen Entwicklungstendenzen gerichtet. Diese müssen vor dem Hintergrund gleichartiger ökonomischer, politischer und sozialer Strukturen und Kulturtraditionen gesehen werden.[2]

Die Zusammenarbeit zwischen den nordischen Ländern hat auf den Gebieten der Kriminal- und Rechtspolitik jahrhundertealte Wurzeln. Zur Herausbildung der finnischen Rechtsordnung hat der staatliche Zusammenhang mit Schweden, der bis zum Jahre 1809 bestand, ganz erheblich beigetragen. Diese Zusammenarbeit zwischen den nordischen Staaten hat sich besonders seit den 1960er Jahren weiterhin verstärkt und entwickelt. In das Kooperationsabkommen der nordischen Länder vom Jahre 1962 wurde ein besonderer, die Kriminalpolitik betreffender Artikel aufgenommen, demgemäß die Vertragspartner ihre Rechtsvorschriften über Straftaten und deren Rechtsfolgen vereinheitlichen sollen. Ergebnisse dieser Zusammenarbeit sind u.a. das Gesetz über die Auslieferung von Straftätern innerhalb der nordischen Länder vom Jahre 1960 sowie das 1963 erlassene Gesetz über die Zusammenarbeit der nordischen Länder bei der Vollstreckung von in Strafsachen gefällten Urteilen. Als Kooperationsorgane in Fragen der Kriminalität sind u.a. das Anfang der 60er Jahre gegründete Nordische Strafrechtskomitee und der Nordische Forschungsrat für Kriminologie tätig.

---

1 Vgl. z.B. *Anttila*, Neue Tendenzen der Kriminalpolitik in Skandinavien, ZStW 95 (1983), S. 739 ff.

2 Vgl. jetzt eine komparative Analyse von Untersuchungen des Lebensstandards in den nordischen Ländern: Living and Inequality in the Nordic Countries, Nordic Council, 1984.

In Finnland haben sich die Einflüsse des deutschen Strafrechtsdenkens offen-offenbar stärker bewahrt als in den übrigen nordischen Ländern. Dies ist wohl auch in der folgenden Studie zu erkennen, obwohl hier die Entwicklung der finnischen Kriminalpolitik in erster Linie vor dem Hintergrund der Entwicklung in den übrigen nordischen Staaten gesehen werden soll.[3] – Das Strafrecht und die Strafrechtswissenschaft der Bundesrepublik Deutschland hat vom vergleichenden Standpunkt in verdienstvoller Weise besonders *Hans-Heinrich Jescheck* untersucht, auf dessen Werke hier allgemein hingewiesen werden kann.[4] Er hat in bedeutendem Maße auch die deutsch-finnische Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Strafrechts gefördert.[5]

Das Schwergewicht des historischen Abschnitts (I) liegt auf der kurzen Beschreibung der Entwicklungsphasen und Reformbestrebungen des strafrechtlichen Sanktionensystems.[6] Der Blickwinkel des Abschnittes über die derzeitigen und künftigen Schwerpunkte der Kriminalpolitik (II) ist dagegen allgemeiner. Dieser letztgenannte Abschnitt gewinnt zudem dadurch an Aktualität, daß in Finnland seit dem Jahre 1972 eine Gesamtreform des Strafrechts ausgearbeitet wird: Der Grundsatzbericht erschien 1977 und ein sich mit der teilweisen Änderung des Besonderen Teils des Strafrechts befassender Entwurf 1984.[7]

---

3 Vgl. *Thornstedt*, Die Strafrechtsreform der skandinavischen Staaten im Vergleich mit der Strafrechtsreform der Bundesrepublik Deutschland, in: Lüttger (Hrsg.), Strafrechtsreform und Rechtsvergleichung, 1979, S. 66 ff.

4 Siehe z.B. *Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1978, S. 605 ff.; *Ders.*, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Strafrechtsreform, in: Festschrift für Bockelmann, 1979, S. 133 ff.; *Ders.*, Die Krise der Kriminalpolitik, ZStW 91 (1979), S. 1037 ff.

5 Z.B. wurde bereits 1957 auf Initiative von Jescheck eine Darstellung des finnischen Strafrechts in die Serie „Das ausländische Strafrecht der Gegenwart“ (Bd. II, hrsg. von Mezger / Schönke / Jescheck) aufgenommen. Dank seiner Anregung wurde der Verfasser jener Darstellung, Professor Brynolf Honkasalo (1889–1973) von der Universität Helsinki, im Jahre 1966 zum Ehrendoktor der Freiburger Universität ernannt.

6 Vgl. dazu näher *Lahti*, Criminal Sanctions in Finland: A System in Transition, Scandinavian Studies in Law, Vol. 21 (1977), S. 119 ff. Über die Anwendung der strafrechtlichen Sanktionen in Finnland und Skandinavien siehe z.B. *Ders.*, Deprivation of liberty and loss of civil rights, in: Scandinavian-Polish Workmeeting 1981, Scandinavian Research Council for Criminology, S. 203 ff., 207 ff.

7 Rikosoikeuskomitean mietintö, Komiteanmietintö 1976:72 (1977); Rikoslain kokonaisuudistus I, Rikoslakiprojektin ehdotus, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/1984.

## *I.*

1. Das finnische Strafgesetzbuch vom Jahre 1889 war in seiner ursprünglichen Form eine Schöpfung der *klassischen Strafrechtsschule*. Die rechtsphilosophische Begründung des Gesetzes basierte insbesondere auf der *Hegel*schen Strafrechtstheorie. Das schwedische Strafgesetz von 1864 und das deutsche Strafgesetz von 1871 dienten dem finnischen Strafgesetz als Vorbild.[8] Das dreizehn Jahre später erlassene norwegische Strafgesetzbuch gab bereits ganz anderen kriminalpolitischen Ideen Ausdruck. Es war ein Produkt der soziologischen Strafrechtsschule, deren wichtigster Vertreter der Deutsche Franz von Liszt war. Die Lehren dieser Strafrechtsschule und der 1889 ins Leben gerufenen Internationalen Kriminalistischen Vereinigung haben auch auf die finnische Kriminalpolitik Einfluß ausgeübt.[9]

Ein gewisser *Übergang vom Vergeltungs- zum Zweckgedanken* prägte auch in Finnland jahrzehntelang die Entwicklung des gesamten Strafrechtssystems, vor allem der strafrechtlichen Sanktionen. Bei der Festlegung der Rechtsfolgen sollten die spezialpräventiven Wirkungen der Strafe und die Persönlichkeit des Straftäters stärker als vorher berücksichtigt werden. In der ursprünglichen Strafgesetzgebung von 1889 äußerte sich die Spezialprävention zunächst darin, daß der Strafvollzug nach dem sog. Progressivprinzip – die bedingte Entlassung als die letzte Phase der Vollstreckung – eingerichtet worden war.

Im Jahre 1918 wurde die bedingte *Verurteilung* eingeführt. Dann wurde 1932 das Gesetz über die *Sicherungsmaßnahme* (Internierung) gegen gefährliche Rückfalltäter erlassen. Sieben Jahre später wurde die *Rückfallregelung* des Strafgesetzes revidiert, um die Rückfallkriminalität möglichst wirksam zu bekämpfen. Der Rückfall sollte unter bestimmten Voraussetzungen allgemein eine Verschärfung in demselben Strafrahmen oder einen Übergang zu einem erhöhten Strafrahmen konstituieren („récidive générale“ im Gegensatz zum alten System „récidive spéciale“).

Im Jahre 1940 wurde das Gesetz über die *jugendlichen Rechtsbrecher* erlassen, um erzieherische Maßregeln für 15–17jährige zu ermöglichen. Als Mindestalter der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wurde 15 Jahre

8 Vgl. *Backman*, Über die Entwicklung der Kriminalpolitik und des Strafrechts in der finnischen Gesellschaft, in: Backman / Koskinen / Lahti / Lehtimaja, Finnish Criminal Policy in Transition, University of Helsinki, 1979, S. 6 ff., 10 f.

9 Zu den Wirkungen der genannten Schule und Vereinigung im allgemeinen vgl. *Jescheck*, Der Einfluß der IKV und der AIDP auf die internationale Entwicklung der modernen Kriminalpolitik, ZStW 92 (1980), S. 997 ff.

beibehalten. Jüngere Rechtsbrecher sollten im Unterschied zur früheren Rechtslage ausschließlich im Rahmen der Kinderfürsorge behandelt werden.

Die *Individualisierung* der strafrechtlichen Sanktionen und die zwangsweise Behandlung haben jedoch in Finnland niemals einen umfassenden Widerhall gefunden. In dieser Hinsicht besteht ein deutlicher Unterschied zu Dänemark und Schweden. Einige Beispiele sollen der Veranschaulichung dienen:

a) In der Blütezeit der Behandlungsideologie – in den fünfziger Jahren – wurde ein offizieller Vorschlag entschieden abgelehnt, demzufolge bei 15–l7jährigen Straftätern von einer Klage oder Strafverfolgung zumeist abgesehen werden sollte. Eventuelle erzieherische Maßnahmen sollten diesem Vorschlag zufolge vom Kinderausschuß verfügt werden. Eine solche Praxis war und ist weiterhin in den übrigen nordischen Ländern sehr üblich. Auch bei Erwachsenen ist das *Absehen von Klage und Strafverfolgung* in Finnland sehr selten – im Gegensatz zu der Situation in Skandinavien im allgemeinen. Ein wichtiger Erklärungsfaktor für diese legalistische Tradition ist mit der politischen Geschichte Finnlands verknüpft: Zum Ende der Autonomiezeit wurden die Rechtsstaatlichkeits- und Rechtssicherheitsprinzipien mit gesteigerter Intensität gegen den Machtmißbrauch der russischen Amtsvorgesetzten geltend gemacht.

b) Dem skandinavischen Vorbild folgte man in Finnland auch in der Hinsicht nicht, daß zu keiner Zeit spezielle Anstalten für die *zwangsweise Behandlung psychisch abnormer Krimineller* eingerichtet wurden. Der Anwendungsbereich der obengenannten Sicherungsmaßnahme gegen gefährliche Rückfalltäter wurde 1953 allerdings erweitert, und zwar dahingehend, daß die Internierung von Personen, die ihre Tat im Zustand verminderter Schuldfähigkeit begangen hatten, in einer Zwangsanstalt unter geringeren Voraussetzungen erlaubt wurde als die von anderen Delinquenten.

Die Internierung ist sachlich eine unbestimmte Zusatzstrafe. Auch sonst ist im strafrechtlichen Sanktionensystem keine ausgeprägte Zweispurigkeit entwickelt worden, wenn es auch neben den traditionellen Strafarten einige andere Sanktionen enthält (wie die Einziehung und das Fahrverbot). Es ist noch anzumerken, daß der Anteil der Sanktionen mit zeitlich unbestimmtem Freiheitsentzug in Finnland – vom komparativen Standpunkt aus betrachtet – stets sehr klein gewesen ist.

c) Die Ablehnung der *kurzfristigen Freiheitsstrafe* hat in den nordischen Ländern nie zu solchen Bestimmungen geführt, die den Gebrauch dieser Strafe wirklich stark eingeschränkt hätten. Die Vermeidung der Nachteile der kurzfristigen Freiheitsstrafe wurde indes in den Gesetzentwürfen oft betont.

Zum Beispiel wurde auf die voraussichtlichen Vorteile in spezialpräventiver Hinsicht hingewiesen, als 1946 in Finnland eine neue Form des Strafvollzugs, die offene Anstalt (Arbeitskolonie) eingeführt wurde. Die Absicht dieser Neuerung war es, den Vollzug kurzer Freiheitsstrafen für Ersttäter zu ermöglichen, ohne diese den nachteiligen Wirkungen geschlossener Anstalten auszusetzen.

Die Einführung der *Tagessatz-Geldstrafe* im Jahre 1921 wurde nicht mit dem Vorrang dieser Strafe vor der Freiheitsstrafe begründet. Das Tagessatzsystem sollte im Vergleich zum früheren System insofern gerechter sein, als die Vermögensverhältnisse des Täters berücksichtigt werden konnten. Außerdem sollte die Geldentwertung einen geringeren Einfluß auf die Wirksamkeit der Geldstrafe haben.

Bislang ist es in der Kriminalpolitik aktuell gewesen, Alternativen zur Freiheitsstrafe aufzuzeigen (siehe unten II). Jedoch ist in Skandinavien der Vorteil der kurzen Freiheitsstrafe hervorgehoben worden, daß sie wegen ihrer Kürze weniger negative Auswirkungen auf den Verurteilten habe als eine längere Freiheitsstrafe.[10] Aus diesem Grund ist man in den letzten Jahren in Finnland bestrebt gewesen, die Anwendung der ganz kurzen Freiheitsstrafen im Verhältnis zu längeren zu vermehren. Die verhängten Freiheitsstrafen sind in Finnland durchschnittlich viel länger als in den übrigen nordischen Staaten, wie die folgende Aufstellung aus dem Jahre 1977 zeigt.[11]

| | | Bis 1 Monat | über 1 bis 4 Monate | Über 4 Monate bis 1 Jahr | Über 1 Jahr |
|---|---|---|---|---|---|
| Dänemark | (N = 13 064) | 66 % | 18 % | 12 % | 4 % |
| Finnland | (N = 14 068) | 36,5 % | | 51,5 % | 12 % |
| Schweden | (N = 12 702) | 37,5 % | 36 % | 19,5 % | 7 % |

Als ergänzende Information zu dieser Aufstellung sei erwähnt, daß die in Norwegen verbüßten Freiheitsstrafen durchschnittlich die kürzesten von ganz Skandinavien sind.[12] Der Umstand, daß gerade die für Eigentumsdelikte verhängten Freiheitsstrafen in Finnland normalerweise länger sind als in den

10 Siehe z.B. *Andenaes*, Criminal Law and Criminology, in: Legal Science Today, Acta Universitatis Upsaliensis, 1978, S. 13 ff., 19.

11 Alternativer til frihedsstraf, Nordisk utredningsserie A 1980: 13, S. 43, 49, 66.

12 lbid., S. 14.

übrigen nordischen Ländern, ist ein zentraler Erklärungsfaktor dafür, daß in Finnland auch die Gefangenenzahl deutlich am höchsten ist. Im Jahre 1982 gab es in den Strafvollzugsanstalten – Untersuchungshäftlinge mitgerechnet – je 100 000 Einwohner in Dänemark durchschnittlich 69 Gefangene (N= 3 559), in Finnland 98 Gefangene (N= 4 767), in Norwegen 45 (N= 1 864) und in Schweden 60 Gefangene (N = 4 966).[13]

2. Seit den sechziger Jahren ist in Skandinavien das *strafrechtliche Sanktionensystem Gegenstand einer Neubewertung* gewesen. Zu Anfang wurde an der weitgehenden Individualisierung der Rechtsfolgen Kritik geübt. In erster Linie wurden die zwangsweise Behandlung und Sanktionen mit zeitlich unbestimmtem Freiheitsentzug in Zweifel gezogen. Die Kritik beruhte auf verschiedenen Argumenten.[14]

Zum einen haben kriminologische Forschungsergebnisse ihren Einfluß ausgeübt; nicht nur solche, die in spezialpräventiver Hinsicht zu Pessimismus Anlaß gaben, sondern auch solche, die die Häufigkeit der Dunkelfeld-kriminalität aufzeigten oder sich auf moderne Kriminalitätsformen (wie die Wirtschaftskriminalität) bezogen. Zum Beispiel wurde in einer finnischen Untersuchung[15] nachgewiesen, daß die obengenannte offene Anstalt, die Arbeitskolonie, nicht erwartungsgemäße Ergebnisse zeitigte, was ihre spezialpräventiven Wirkungen angeht (ansonsten waren die Erfahrungen mit dieser Anstalt positiv). Zum zweiten erlebten die alten Rechtsstaatlichkeits- und Rechtssicherheitsprinzipien eine Renaissance. Die Wirkungen der kriminalpolitischen Neuorientierung wurden in mehreren Reformen sichtbar:

a) Im Jahre 1971 wurde der Anwendungsbereich des Gesetzes über die *Sicherungsmaßnahme* gegen gefährliche Rückfalltäter begrenzt. Es betrifft jetzt nur noch gewisse gefährliche Gewaltverbrecher. Die einschlägigen Gewaltverbrechen sind im Gesetz aufgezählt worden, und der Verbrecher muß sich bereits früher eines Gewaltverbrechens entsprechenden Typs schuldig gemacht haben. Daß das reformierte Gesetz sehr beschränkt angewendet wurde, wird durch die Statistik veranschaulicht. Die Anzahl der Internierten in der Zwangsanstalt belief sich im Jahre 1982 auf durchschnittlich 13 Personen.[16] Einige Jahre vor der Änderung des Gesetzes hatte diese Zahl mit beina-

13 Annual Report of the Prison Administration 1982 (Finland), 1983, S. 66 f.

14 Dazu vor allem *Anttila*, Conservative and Radical Criminal Policy in the Nordic Countries, Scandinavian Studies in Criminology, Vol. 3 (1971), S. 9 ff.; *dies*., ZStW 95 (1983), S. 740 ff.

15 *Uusitalo*, Recidivism after Release from Closed and Open Penal Institutions, BritJCrim 12 (1972), S. 211 ff.

16 Annual Report of the Prison Administration 1982, S. 18.

he 400 Internierten – das sind 6% der gesamten Gefangenenzahl – ihren höchsten Stand erreicht. Zum Vergleich sei erwähnt, daß es Ende des Jahres 1982 25 zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilte Gefangene gab.[17]

b) Durch eine 1976 vorgenommene Änderung des Strafgesetzes wurde bezweckt, die Bedeutung des *Rückfalls* für die Strafbemessung zu vermindern. Nach dieser Reform ist der Rückfall nur einer von vielen, jetzt zum ersten Mal gesetzlich geregelten Strafzumessungsgründen. Der Rückfall kann auch nicht mehr Grund dafür sein, einen höheren Strafrahmen anzuwenden. Die Anwendung des erneuerten Strafschärfungsgrundes beruht zu einem großen Teil auf dem Ermessen des Gerichts in casu: Der Rückfall soll dem Wortlaut der Vorschrift entsprechend auf eine qualifizierte Vorwerfbarkeit „Gleichgültigkeit gegen die Gebote und Verbote des Gesetzes“ hinweisen. Es war die Absicht, daß der Rückfall nicht mehr so mechanisch wie früher die Strafzumessung beeinflussen sollte.

Das Ziel der Reform wurde nur teilweise erreicht. Der Rückfall ist nach wie vor in der Praxis der wichtigste Strafschärfungsgrund. Er ist auch bei der Wahl zwischen den Strafarten Geldstrafe, bedingte Verurteilung oder Freiheitsstrafe von großer Bedeutung. Dies gilt auch dann, wenn es sich nicht um einen Rückfall im Sinne der Gesetzesbestimmung handelt.

Die neuen *Bestimmungen über die Strafzumessung* brachten zwei wichtige Forderungen allgemein kriminalpolitischen Ranges zum Aus- druck: einmal den Grundsatz der Schuld und der Verhältnismäßigkeit (die Strafe ist so zu bemessen, daß sie in einem gerechten Verhältnis zur Schädlichkeit und Gefährlichkeit der Straftat und zu der aus der Straftat hervorgehenden Schuld des Täters steht); zum anderen das Bestreben nach Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Diese Forderungen stehen im Widerspruch zu der alten Betonung der Individualisierung der strafrechtlichen Sanktionen.

c) Im Jahre 1976 wurde auch die *bedingte Verurteilung* völlig neu geregelt. Zur Erläuterung ist zu erwähnen, daß die bedingte Verurteilung in Finnland eine Aussetzung der Vollstreckung bedeutet. In den übrigen nordischen Ländern kennt man eine bedingte Verurteilung auch in der Form, daß die Festsetzung der Strafe aufgeschoben wird. In der Praxis werden fast nur Freiheitsstrafen, äußerst selten Geldstrafen, zur Bewährung ausgesetzt. Seit der Reform beruht die Wahl zwischen bedingter und unbedingter Verurteilung vor allem darauf, was die Aufrechterhaltung der allgemeinen Gesetzestreue (d.h. die Generalprävention) verlangt. Früher setzte das Gesetz voraus, daß eine

17 Ibid., S. 51.

spezialpräventive Prognose gestellt wurde; eine positive Prognose konnte zur Strafaussetzung zur Bewährung berechtigen. Die übrigen, formellen Voraussetzungen, die vom neuen Gesetz gestellt werden, betreffen die konkrete Höchststrafe (zwei Jahre, früher ein Jahr) sowie die bisherige Kriminalität des Straftäters.

Die bedingt verhängte Strafe kann nur dann durch Gerichtsbeschluß vollzogen werden, wenn der Verurteilte während der Bewährungszeit (Dauer ein bis drei Jahre) sich einer Straftat schuldig macht, für die er zu einer Freiheitsstrafe zu verurteilen ist. Unter Führungsaufsicht gestellt werden nur Jugendliche (15–20jährige), aber auch sie nicht ausnahmslos. In dieser Hinsicht besteht ein Unterschied zu den aus der Strafhaft bedingt Entlassenen, die in der Regel – unabhängig vom Alter – unter Aufsicht stehen.

Ein wichtiges Novum der reformierten Gesetzgebung ist in der Bestimmung enthalten, die zusätzlich zur bedingten Verurteilung (zu einer Freiheitsstrafe) die Verhängung einer Geldstrafe ermöglicht. Diese sog. kombinierte Strafe wird schon seit längerem in anderen nordischen Staaten angewandt. Dort kennt man auch die Modifikation, daß eine kurze Freiheitsstrafe mit der bedingten Verurteilung kombiniert werden kann. Von der Möglichkeit, die bedingt verhängte Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe zu kombinieren, ist zunächst bei Delikten der Trunkenheit am Steuer Gebrauch gemacht worden. Dasselbe wurde auch bezweckt, als die Vorschriften über Trunkenheit im Straßenverkehr gleichzeitig mit dem Gesetz über die bedingte Verurteilung reformiert wurden.

Heutzutage wird über die Hälfte aller verhängten Freiheitsstrafen zur Bewährung ausgesetzt, im Jahre 1982 z.B. waren es 55 Prozent (von ca. 25 000 Freiheitsstrafen).[18] Wer zum ersten Mal zu einer Freiheitsstrafe zu verurteilen ist, wird wahrscheinlich bedingt verurteilt, sofern es sich nicht um eine besonders schwere Straftat handelt. Eine kurze Zeit zurückliegende Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe bildet für die Strafaussetzung zur Bewährung in der Regel ein Hindernis, ausgenommen bei jugendlichen Straftätern.

Daß die bedingte Verurteilung in Finnland eine so dominante Alternative zur Freiheitsstrafe ist, hat Kritik auf sich gezogen. In den übrigen nordischen Ländern werden im Zusammenhang mit oder anstelle von bedingter Bestrafung in Freiheit durchzuführende Sanktionen angewandt, die kontrollierende und stützende Elemente enthalten (in Schweden z.B. die Schutzaufsicht, „skyddstillsyn“). Auf einen Nachteil der finnischen Gesetzes-

18 Official Statistics of Finland XXIII B: 118 (1982), S. 18.

bestimmungen wird oft hingewiesen. Gegen Jugendliche mit rasch aufeinanderfolgenden neuen Straftaten können mehrfach hintereinander bedingte Verurteilungen ausgesprochen werden. Eine bedingt verhängte Strafe, die wegen eines neuen Delikts vollstreckt werden muß, soll in vollem Umfang zu der für die neue Tat verhängten Strafe hinzugerechnet werden. Auf diese Weise kann man zu Strafen mit sehr langer Vollstreckungsdauer gelangen. Eine Änderung dieser Situation ist bei der geplanten Neufassung der strafrechtlichen Konkurrenzregeln vorgeschlagen worden.

d) Im Zusammenhang mit der Reform der Strafbestimmungen über Trunkenheit im Straßenverkehr (1976) wurde auch das *Tagessatzsystem* dahingehend geändert, daß nun die Tagessätze erheblich höher bemessen werden müssen: sie sollten durchschnittlich einem Drittel vom Bruttoeinkommen des Angeklagten entsprechen, auf jeden Fall mindestens 8 Finnmark (ca. 4 DM). Zugleich könnte die Anzahl der Tagesbußen in der Praxis gesenkt werden. Mit dieser Reform wurde bezweckt, die Wirksamkeit der Geldstrafe als eine Alternative zur Freiheitsstrafe zu erhöhen. Dieses Ziel ist nur teilweise erreicht worden, da die Tagessätze nicht in dem erwünschten Maße gestiegen sind, u.a. weil die Angeklagten oft unrichtige Angaben über ihr Einkommen gemacht haben.

Bereits in den 60er Jahren wurden Gesetzesänderungen verwirklicht (wie die Ermöglichung der Teilzahlung bei Geldstrafen; die Einführung eines besonderen Verfahrens, in dem Geldstrafen in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden; die Herabsetzung des Höchstbetrags der Tagesbußen von 300 auf 120 Tagessätze und die Herabsetzung der Höchstdauer der Ersatzfreiheitsstrafe von 180 auf 90 Tage), mit deren Hilfe es gelang, die Zahl der anstelle von Geldstrafen zu verbüßenden Ersatzfreiheitsstrafen erheblich zu reduzieren. Im Jahre 1982 gab es im Durchschnitt 128 Gefangene, denen eine Ersatzfreiheitsstrafe auferlegt worden war; das sind knapp 3% der Durchschnittszahl sämtlicher Gefangener in jenem Jahr.[19]

Die Geldstrafe ist in Finnland seit alters her eine sehr übliche Form der Bestrafung. Im Jahre 1982 wurden von den Gerichten erster Instanz in rund 320 000 Fällen Strafen verhängt. Darunter waren ca. 300 000 Geldstrafen, und von diesen wurden 250 000 in einer vereinfachten Prozeßform, dem Strafbefehlsverfahren, verhängt.[20] Man muß jedoch anmerken, daß der Anwendungsbereich des eigentlichen Strafrechts in Finnland – wie auch in den anderen nordischen Ländern – sehr umfangreich ist. In den skandinavischen

19 Annual Report of the Prison Administration 1982, S. 18.

20 Official Statistics of Finland XXIII B: 118, S. 18.

Staaten ist kein allgemeines, einheitliches Ordnungswidrigkeitensystem nach mitteleuropäischem Modell eingeführt worden. Es sind jedoch verschiedene administrative Gebührensanktionen eingerichtet worden, deren Anwendungsbereiche indes beschränkt sind (in Finnland vor allem für unzulässiges Parken, für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel ohne Fahrausweis, für Überladung beim Warentransport und für rechtswidriges Verhalten eines Steuerpflichtigen). Neben dem Strafbefehlsverfahren sind andere prozessuale Vereinfachungen verwirklicht worden, so 1983 in Finnland ein Ordnungsbußensystem. Die Ordnungsbuße wird als eine Strafe charakterisiert, die in erster Linie hinsichtlich geringfügiger Übertretungen im Straßenverkehr eingeführt wurde. Ähnlich wie bei den administrativen Sanktionen ist die Höhe der Ordnungsbuße bereits in der Verordnung für jeden einzelnen Übertretungstyp in Mark festgesetzt worden, und die Ordnungsbuße kann nicht in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden.

Für die Reformarbeit der kommenden Jahre wird die Frage wichtig werden, wie die Linien bei der Sanktionierung von weniger schwerwiegenden Gesetzesverletzungen zu ziehen sind, mit anderen Worten: wie die Reichweite der Kriminalisierungen begrenzt werden sollte. Besonders wesentlich wird sein, die Möglichkeiten einer systematischen Entkriminalisierung und Entpönalisierung zu erörtern.

e) In der ersten Hälfte der siebziger Jahre wurden die Vorschriften über den *Strafvollzug* in wesentlichen Teilen reformiert. Gemäß den Zielen, die in den neuen Bestimmungen ihren Ausdruck finden, sollte die Vollstreckung der Freiheitsstrafe so eingerichtet werden, daß die Strafe ausschließlich einen Freiheitsverlust darstellt. Zudem sollten die dem Gefangenen aus dem Freiheitsverlust erwachsenden Nachteile nach Möglichkeit vermieden werden. Das Ziel der Behandlung oder Resozialisierung des Gefangenen wird nicht mehr wie früher im Geist des Progressivprinzips betont. Die Zuchthausstrafe wurde abgeschafft, und man ging zu einer einheitlichen Freiheitsstrafe mit der Bezeichnung Gefängnis über.

Ob der Gefangene in einem (geschlossenen) Gefängnis, einer offenen Anstalt oder im Jugendgefängnis unterzubringen ist, wird nach gesetzlich bestimmten gefangenenpflegerischen Kriterien entschieden. Von den Vollzugsbehörden wird auch entschieden, wann ein Gefangener, der eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verbüßt, auf Bewährung entlassen wird. In der Praxis werden die meisten Gefangenen auf Bewährung freigelassen, nachdem sie die Mindestzeit, d.h. zwei Drittel oder die Hälfte ihrer Strafe (mindestens jedoch drei Monate), abgebüßt haben.

Der Anteil der Freiheitsstrafen, die in offenen Anstalten verbüßt werden, ist nicht im erwünschten Maße gestiegen. Von den rund 8 000 Gefangenen zum Beispiel, die im Jahre 1982 ihre Strafe antraten, begannen ungefähr 20% ihren Strafvollzug in einer offenen Anstalt.[21]

Über die Voraussetzungen und den Inhalt der bedingten Entlassung – sogar auch über die Notwendigkeit dieser Einrichtung im allgemeinen – ist in den letzten Jahren eine kritische Kontroverse geführt worden. Die Ansichten gehen in die Richtung, den Ermessensspielraum der Vollzugsbehörden hinsichtlich der bedingten Entlassung zu verringern. In dem Punkt, wie die Aufsicht über die auf Bewährung Entlassenen einzurichten sei, gehen die Meinungen auseinander. Die Meinungsverschiedenheiten hängen mit der allgemeineren Frage zusammen, ob man innerhalb der Bewährungshilfe („Kriminalfürsorge“) die Kontrollfunktionen von denen der freiwilligen Entlassenenfürsorge trennen sollte. In dem letzten offiziellen Entwurf aus dem Jahre 1982 geht man davon aus, daß die Bewährungshilfe neben Fürsorgediensten weiterhin auch gewisse Überwachungsmaßnahmen zu leisten habe.[22]

## *II.*

1. Welche allgemeinen Tendenzen oder Schwerpunkte weisen die in den letzten Jahren in der finnischen und skandinavischen Kriminalpolitik verwirklichten oder geplanten Reformen auf? Man muß diese Reformbestrebungen im Licht der offiziellen Berichte sehen, die in der letzten Hälfte der siebziger und zu Beginn der achtziger Jahre in den nordischen Ländern herausgegeben wurden.

Im Jahre 1972 wurde die auf eine Gesamtreform der finnischen Strafgesetzgebung hinzielende Arbeit eingeleitet. Es wurde ein Strafrechtskomitee eingesetzt, das fünf Jahre später seinen Bericht veröffentlichte.[23] Es handelte sich hierbei um eine Denkschrift, die die Prinzipien des zu reformierenden Strafrechts klären sollte. Im Justizministerium wurde 1980 eine umfangreiche „Projektorganisation“ gegründet mit dem Auftrag, einen konkreten Vorschlag für ein neues Strafgesetz auszuarbeiten. Die Führungsgruppe dieser Organisation veröffentlichte im Juni 1984 ihren ersten

---

21 Annual Report of the Prison Administration 1982, S. 52. Der Anteil derer, die in die Strafvollzugsanstalt als Untersuchungshäftlinge eingewiesen worden waren, war ca. 1 500. Sie waren ausnahmslos in Gefängnissen untergebracht.

22 Valvontatyöryhmän mietintö, Oikeusministeriön vankeinhoito-osaston julkaisuja 6/1982.

23 Rikosoikeuskomitean mietintö (Anm. 7).

ausführlichen Teilreformentwurf, der zunächst die Änderung der Rechtsvor-Rechtsvorschriften über Wirtschafts- und Eigentumsdelikte zum Thema hatte.[24]

Andere bedeutsame Dokumente aus den nordischen Ländern vom Ende der siebziger Jahre sind der für das norwegische Parlament angefertigte Bericht über die Kriminalpolitik (1977),[25] die von einer schwedischen Arbeitsgruppe erstellte Denkschrift über das neue Strafensystem (1977)[26] sowie die von einer dänischen Arbeitsgruppe und dem Nordischen Strafrechtskomitee erarbeiteten Berichte über Alternativen zur Freiheitsstrafe (1977, 1980).[27] Auch in Schweden war zu Beginn der 80er Jahre ein Komitee tätig, das Alternativen zur Freiheitsstrafe erörterte; seine Entwürfe wurden in den Jahren 1981 und 1984 herausgegeben.[28] In Norwegen wiederum wurde im Jahre 1980 die Ausarbeitung einer Gesamtreform des Strafrechts eingeleitet, und der Grundsatzbericht der damals eingesetzten Strafrechtskommission erschien 1983.[29]

Allgemein ist man der Ansicht, daß von den Ende der 70er Jahre erschienenen offiziellen Dokumenten zumindest die finnischen und schwedischen eine neue kriminalpolitische Denkweise widerspiegeln, den sog. *Neoklassizismus*. In einem 1980 erschienenen gesamtnordischen Sammelwerk wird diese neue Richtung vielseitig analysiert und im Titel des Buches mit den Termini „Strafe und Gerechtigkeit" charakterisiert.[30]

Der Verwendung des Begriffs Neoklassizismus stehen indes u.a. die finnischen Wissenschaftler *Inkeri Anttila* und *Patrik Törnudd*, die man zu den wichtigsten Vertretern der neuen Richtung rechnet, mit großem Vorbehalt gegenüber und haben davor gewarnt, ihre Vorstellungen mit der amerikanischen „just deserts"-Bewegung gleichzusetzen.[31] Desgleichen wird betont, daß die neue Denkweise Berührungspunkte gerade zur Aufklärungsphilosophie und nicht

---

24 Rikoslain kokonaisuudistus I (Anm. 7).

25 St.meld. nr. 104 (1977–78) Om kriminalpolitikken, Justis- og politidepartementet.

26 Nytt straffsystem, BRÅ-Rapport 1977:7.

27 Alternativer til frihedsstraf — et debatoplaeg, Betaenkning nr. 806/1977; Alternativer til frihedsstraf (Anm. 11).

28 Frivårdspåföljder, SOU 1981:90; Nya alternativ till frihetsstraff, SOU 1984:32.

29 Straffelovgivningen under omforming, NOU 1983:57.

30 *Heckscher / Snare / Takala / Vestergaard* (Hrsg.), Straff och rättfärdighet — ny nordisk debatt, 1980.

31 Siehe z.B. *Anttila / Törnudd*, Reasons for punishment, in: Crime and Crime Control in Scandinavia, Scandinavian Research Council for Criminology, 1980, S. 48 ff.; *Törnudd*, Är „den nya kriminalpolitiken" nyklassisk?, in: Straff och rättfärdighet, S. 135 ff.; *Anttila*, ZStW 95 (1983), S. 739 ff.

zur deutschen idealistischen Philosophie aufweist.[32] Im folgenden wird wohl klar, daß die zu erläuternden kriminalpolitischen Akzente viel mit den Prinzipien gemein haben, die man im modernen deutschen rechtswissenschaftlichen Schrifttum für charakteristische Grundprinzipien des Strafrechtssystems hält.[33]

Ferner ist anzumerken, daß stark prinzipiell oder ideologisch gefärbte Begründungen vor allem für diejenigen Berichte typisch sind, die im Jahre 1977 in Finnland und Schweden erschienen. Sehr pragmatisch orientiert ist dagegen die Argumentation besonders in der dänischen Denkschrift vom selben Jahr. In diese Richtung haben sich auch die Begründungen in den wenige Jahre später erschienenen schwedischen Komiteeberichten gewandelt, die wie die dänische Denkschrift die Erörterung von Alternativen zur Freiheitsstrafe zum Objekt hatten. In diesen Berichten sind „neoklassizistische" Gedankengänge vermieden worden, und das Komitee zog es vor, wie bisher von der Behandlungsideologie als Grundlage auszugehen.[34]

In Finnland sind nach 1976 keine bedeutsamen Reformen des strafrechtlichen Sanktionensystems verwirklicht worden. Dies scheint zum Teil eine Folge der Ambivalenz zu sein, die von den Meinungsverschiedenheiten über die neue kriminalpolitische Richtung erzeugt worden ist. Die Meinungsverschiedenheiten haben wiederum eine Ursache darin, daß es schwer ist, über den Inhalt der Begriffe Einigkeit zu erzielen, wenn die Debatte auf einer sehr hohen Abstraktionsebene, an recht vagen Grundprinzipien festhaltend, geführt wird. In der Debatte hat die Argumentation mit angenommenen *latenten* negativen Funktionen des Neoklassizismus und entsprechend mit latenten positiven Funktionen der Behandlungsideologie einen bedeutenden Stellenwert erhalten: der erstgenannte führe zu einer strengen, die letztere zu einer humanen Kriminalpolitik!

Im folgenden möchte ich meine eigene Deutung der Prinzipien vorbringen, die während der vergangenen 10–15 Jahre in der nordischen Kriminalpolitik eine zentrale Stellung innegehabt haben. Ich behalte dabei vorrangig die in Finnland geführte Debatte im Auge. Die Grundlage für meine Darlegung bildet eine Aufstellung, in der die wichtigsten Prinzipien in Thesenform dargelegt werden. Eines klärenden Kommentars bedürfen vor allem die Punkte, an deren Inhalt oder Bedeutungen sich die Meinungsverschiedenheiten entzündet haben. Meine Darstellung ist nicht ausschließlich deskrip-

---

32 *Backman*, Den klassiska straffrättens renässans? Några idéhistoriska perspektiv, in: Straff och rättfärdighet, S. 194 ff.

33 Vgl. zum folgenden vor allem *Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts, S. 16 ff.; *Ders.*, Das neue deutsche Strafrecht im internationalen Zusammenhang, Max-Planck-Gesellschaft Jahrbuch 1975, S. 53 ff. Vgl. auch z.B. *Zipf*, Kriminalpolitik, 2. Aufl. 1980, passim.

34 SOU 1981:90 S. 97 ff., 109; SOU 1984:32 S. 43 ff.

tiv, sondern enthält auch normative Aussagen. Ich halte es für unbegründet, das von mir hierbei vertretene Grundkonzept als neoklassizistisch zu bezeichnen. Meines Erachtens ist es sehr zweifelhaft, ob dieser Begriff überhaupt und speziell dann, wenn man die neueste Entwicklung der Kriminalpolitik in Skandinavien betrachtet, anwendbar ist.

## *A) Ziele der allgemeinen Kriminalpolitik*

*1. Minimalisierung der sozialen Kasten (u.a. Leiden und wirtschaftliche Kasten), die durch Kriminalität und deren Bekämpfung verursacht werden.*

Das wichtigste Mittel, die sozialen Kasten der Kriminalität zu reduzieren, ist Vorbeugung. Strafen und sonstige auf die Motivation potentieller Straftäter einwirkende Kontrollmaßnahmen sind jedoch von beschränkter Wirksamkeit. Aus diesem Grund kommt alternativen oder ergänzenden gesellschaftspolitischen Mitteln eine erstrangige Bedeutung zu. Mit diesen Mitteln soll die Entstehung von Deliktsituationen und von die Kriminalität begünstigenden Milieubedingungen vermieden werden.

*2. Die gerechte Verteilung der sozialen Kasten auf die verschiedenen Beteiligten (in erster Linie die gesamte Gesellschaft, potentielle und aktuelle Opfer sowie potentielle und aktuelle Straftäter).*

Zu erwägen ist u.a., in welchem Umfang es recht und billig ist, aus Mitteln des Staates die aktuellen Opfer zu entschädigen und potentielle Opfer unter Androhung von Sanktionen dazu zu verpflichten, kriminalitätsverhütende Maßnahmen zu ergreifen

## *B) Anforderungen an das strafrechtliche System (das Strafensystem und den Kontrollapparat)*

1. *Zweckmäßigkeit* (Nützlichkeit, Effizienz)

a) Das strafrechtliche System ist bei der Abwehr unerwünschten Verhaltens nur in dem Maße anzuwenden, wie es sich in dem Kosten-Nutzen-Vergleich zwischen den verschiedenen Mitteln der Kriminalpolitik als nötig erweist.

b) Die Effizienz des strafrechtlichen Systems ist vor allem an seinen generalpräventiven Wirkungen (der allgemeinen Gesetzestreue)

2. *Gerechtigkeit*

a) Das strafrechtliche System soll nur in dem Umfang angewandt werden, wie es vom Standpunkt der sozialen Kasten, die aus der Bekämpfung der Kriminalität entstehen, für recht und billig erachtet wird.

b) Die Prinzipien bei der Einschätzung der Gerechtigkeit des strafrechtlichen Systems sollen vor allem die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit (Rechtssicherheit), der Gleichheit und der

3. *Humanität*

Der Inhalt des strafrechtlichen Systems hat sich in der Weise zu bestimmen, daß sich dieses System im Einklang mit der Wurde des Menschen, seiner Integrität und den übrigen Grundsätzen der Menschenrechte befindet.

zu messen.

c) Der Inhalt des strafrechtlichen Systems (wie Strafandrohungen, Strafverfahren, Sanktionen und deren Vollstreckung) soll sich in der Weise bestimmen, daß dieses System so wenig soziale Kosten wie möglich verursacht, ohne jedoch die Nutzwirkungen des Systems (in erster Linie die Generalprävention) wesentlich in Frage zu stellen.

d) Obwohl die Effizienz des strafrechtlichen Systems in erster Linie an seiner Generalprävention zu messen ist, sollen auf die Wahl einzelner Sanktionen und deren Vollstreckung in erheblichem Maße auch andere Nutzaspekte einwirken, außer den unter Punkt c) genannten insbesondere die Spezialprävention: Resozialisierung und Isolierung („incapacitation“) des Straftäters.

Voraussehbarkeit sein.

c) Vom Standpunkt des Strafrechts haben von grundlegender Bedeutung zu sein: Der Legalitätsgrundsatz (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege poenali) sowie das Schuldprinzip und der damit zusammenhängende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

d) Der strafrechtliche Kontrollapparat (die Strafrechtspflege) hat die Maßstäbe für Rechtssicherheit zu erfüllen; er ist auch so zu organisieren, daß die Interessen der verschiedenen Beteiligten (der Gesellschaft sowie des Geschädigten und des Straftäters) berücksichtigt werden.

e) Den Begriffen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit ist nicht nur ein formeller Inhalt zu geben, sondern sie sind auch aufgrund von materiellen Kriterien zu bewerten.

x) Aufgabe des strafrechtlichen Systems (der Strafe) ist es, autoritative Mißbilligung auszudrücken und damit einerseits die Einstellung der Menschen zur Gesetzestreue zu beeinflussen sowie andererseits die in der Gesellschaft herrschende moralische Wertordnung widerzuspiegeln.

*C) Konkrete Reformvorschläge*

Viele aktuelle Vorschläge haben die Alternativen zur Freiheitsstrafe zum Thema.

2. Die in Punkt A der Aufstellung vorgebrachten allgemeinen *kriminalpolitischen Ziele* tragen ursprünglich die Handschrift des finnischen Wissenschaftlers *Törnudd* vom Ende der 60er Jahre.[35] Diese Definition wurde 1975 auf dem V. Kongreß der Vereinten Nationen über Verbrechensprävention und Behandlung von Straftätern angenommen, und zwar in einem von der Sektion über die Erörterung der wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Krin1inalität verfaßten und vom Kongreß angenommenen Bericht.[36] In demselben Bericht wird die Förderung des Kosten-Nutzen-Denkens („cost-benefit thinking") empfohlen. In dem Bericht werden über die auf dem Wege eines solchen Gedankens liegenden Hindernisse Überlegungen angestellt; in ihm wird auch hervorgehoben, daß die wirtschaftlichen Kosten nur ein Teil der meßbaren sozialen Kosten sind.

Das Problem besteht darin, daß die in der Kriminalpolitik zu beachtenden Gesichtspunkte oft nicht miteinander in Relation gesetzt werden können, was dazu angetan ist, in den Entscheidungen die Bedeutung von Werturteilen herauszustellen. Die Beschlußfassenden müssen letzten Endes wertend dazu Stellung nehmen, welche Gesichtspunkte in der Kriminalpolitik in Betracht zu ziehen sind und welche Bedeutung ihnen beigemessen werden soll. Es wäre jedoch zu hoffen, daß darüber, welches Gewicht den jeweiligen Werten beigemessen wird, eine möglichst rationale Diskussion geführt wird.

Mit den in Punkt A vorgebrachten Zielen will man den *engen Zusammenhang zwischen den Zielen* (und Mitteln) *der Kriminalpolitik und* denjenigen *der allgemeinen Gesellschaftspolitik* herausstellen. Zugleich bezweckt man, allgemeine gesellschaftspolitische Planungsmethoden auch auf die kriminalpolitische Planung anzuwenden.[37] Es sei bemerkt, daß als paralleles Ziel der Kriminalpolitik die gerechte Verteilung der sozialen Kosten angeführt wird. Entsprechend wird als Ziel der allgemeinen Gesellschaftspolitik neben der Vermehrung des Wohlstands seine gerechte Verteilung genannt.

---

35 *Törnudd*, The futility of searching for causes of crime, Scandinavian Studies in Criminology, Vol. 3, 1971, S. 23 ff., 29.

36 Fifth United Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders 1975, United Nations, A / Conf. 56/10, S. 41 ff.; Economic and Social Consequences of Crime: New Challenges for Research and Planning, A / Conf. 56/7, passim.

37 Vgl. dazu z.B. *Amelung*, Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung, ZStW 92 (1980), S. 19 ff.

Es handelt sich hierbei um die Ablehnung eines solchen utilitaristischen Denkens, demzufolge in der Gesellschafts- und Kriminalpolitik die Erreichung eines möglichst großen „Gesamtwohls" (Wohlstand der Gesellschaft, Minimalisierung der Kriminalität und der aus ihr erwachsenden sozialen Kosten) allein ausschlaggebend sei. Zudem sind Prinzipien der Gerechtigkeit zu berücksichtigen, denen unabhängig von den Folgen ihrer Einhaltung eine große Bedeutung beigemessen werden soll.

3. Das *finnische Strafrechtskomitee*[38] erkannte den Vorrang der allgemeinen gesellschafts- und sozialpolitischen. Maßnahmen bei der Vorbeugung gegen unerwünschte Verhaltensweisen an. Im Bericht wird festgestellt, daß zur gleichen Zeit, da sich die Anzahl der Strafbestimmungen vermehrt hat, die Gesellschaft zusätzliche Hilfsmittel zur Bekämpfung von Straftaten in die Hand bekommen hat. Ebenfalls zur gleichen Zeit ist das allgemeine Bewußtsein über die direkten und indirekten Folgen der verschiedenen Maßnahmen der Gesellschaft gestiegen. Infolgedessen müssen mehr Alternativen als zuvor in Betracht gezogen und von mehr Standpunkten aus betrachtet und abgewogen werden, wenn es darum geht, über die gesellschaftlichen Aufgaben des strafrechtlichen Systems und seine Ausrichtung zu beschließen. Wenn man so verfährt, wird man die vielfältige Auswahl an strafrechtlichen Maßnahmen im Verhältnis zu den sonstigen gesellschaftspolitischen Maßnahmen verstehen. Zum anderen hat man begonnen, zielbewußter als früher darüber nachzudenken, auf welche Weise – wie gerecht – das strafrechtliche System die Verpflichtungen und Belastungen auf die verschiedenen Gruppen der Gesellschaft lenkt bzw. verteilt. Dieser Gesichtspunkt ist besonders bei der Reformierung der Strafbestimmungen von Bedeutung – bei der Erwägung, welche Verhaltensformen zu kriminalisieren und mit welchen Strafandrohungen diese zu belegen sind.

Das Strafrechtskomitee war bemüht, eine sich auf die angeführten Ausgangspunkte stützende Analyse durchzuführen, als es über die Notwendigkeit der Strafbestimmungen auf den verschiedenen Gebieten des gesellschaftlichen Lebens Überlegungen anstellte. Es richtete sein Augenmerk in erster Linie auf das Wohnen, die Arbeitsbedingungen, den Verkehr, die Umwelt und den Konsum. Bei dieser Betrachtung gibt es mehrere Stadien.

Zunächst wird versucht, vom Standpunkt der Zielvorstellungen eines jeden Lebensgebiets die Verhaltensformen herauszufinden, die am meisten sozialschädlich sind. Verletzt oder gefährdet ein bestimmtes Verhalten die Interessen des Individuums oder der Gesellschaft und – falls dies so ist – in welchem

38 Vgl. zum folgenden Rikosoikeuskomitean mietintö (Anm. 7), Kap. II–IV.

Umfang? Es mag hier erwähnt werden, daß der Bericht empfiehlt, die Straftat-Straftatbestände mehr gemäß der Idee der Gefährdungshaftung zu formulieren. Ein gutes Beispiel für diese Entwicklung sind die Strafvorschriften über den Straßenverkehr. In dem neuen Gesetz von 1981 ist deutlicher als früher geäußert worden, daß eine abstrakte Gefährdung der Verkehrssicherheit für die Strafbarkeit ausreichend ist.

Zum zweiten wird die Vorwerfbarkeit jener nachteiligen Verhaltensformen abgeschätzt. Dann muß u.a. über die tatsächliche Wahlfreiheit der potentiellen Täter nachgedacht werden und darüber, ob Veranlassung besteht, gegen die Täter ein sozialethisch tadelndes Urteil zu richten. Drittens werden dann systematisch die aus der Strafbarkeit entstehenden rechts- und gesellschaftspolitischen Vor- und Nachteile miteinander verglichen. Die strafrechtliche Regelungsmaßnahme soll zweckdienlich sein, wenn man auch andere mögliche Mittel in Betracht zieht (Überwachung, technische und administrative Lösungen usw.). Weiterhin muß darauf geachtet werden, daß man nur in beschränktem Maße (als „ultima ratio") auf strafrechtliche Maßnahmen zurückgreifen sollte. Außerdem hat die strafrechtliche Regelung noch ihre besonderen Einschränkungen (zum Beispiel die, daß die Strafbestimmungen nicht zu verschieden auslegbar sein dürfen).

Die oben beschriebene Vorgehensweise repräsentiert wohl ein Idealmodell, das allerdings der gesetzgeberischen Tätigkeit Denkanstöße gibt. In der Praxis werden Gesetzesreformen meistens anders angegangen, und oft auf die Weise, daß man in der bestehenden Gesetzgebung gewisse Mängel erkennt und erwägt, wie diese – unter Berücksichtigung der Wandlungen, die sich in der Gesellschaft und dem Rechtsempfinden vollzogen haben – behoben werden können.

4. Unter Punkt B der Aufstellung werden *Forderungen an das strafrechtliche System* gestellt. *Als Grundprinzipien* sind *Zweckmäßigkeit, Gerechtigkeit und Humanität* genannt. An der Aufstellung kann zweifelhaft erscheinen, ob es angebracht ist, die Grundprinzipien Gerechtigkeit und Humanität so scharf zu trennen.[39] In jedem Fall dürfte es schwer sein, die zur Humanität zu rechnenden Aspekte von den materiellen Kriterien der Gerechtigkeit zu unterscheiden. Sind die Prinzipien der Menschenrechte in der Rechtsordnung einmal manifestiert worden, so können sie auch als Prinzipien der Rechtssicherheit angesehen

39 Vgl. *Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts, S. 16 ff. Darin werden der Schuldgrundsatz, der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und der Grundsatz der Humanität als Maßstäbe der Gerechtigkeit genannt.

werden. Solche Prinzipien wie Barmherzigkeit, Verzeihen und Mitleid lassen sich wohl am ehesten zum Bereich der Humanität rechnen.

Besonders in der in Finnland geführten Debatte ist man der Ansicht gewesen, daß sich die fraglichen Prinzipien weitgehend ergänzen, mit anderen Worten: Dieselben kriminalpolitischen Lösungen können weitgehend mit den Aspekten der Zweckmäßigkeit, der Gerechtigkeit und der Humanität *parallel begründet* werden.

Von den genannten drei Grundprinzipien steht die Zweckmäßigkeit insofern an erster Stelle, als die Existenzberechtigung des strafrechtlichen Systems in der nordischen Debatte gerade mit seinen Nutzwirkungen begründet wird. Die Gerechtigkeit und die Humanität haben eine die Anwendung des strafrechtlichen Systems einschränkende Aufgabe.

Damit die genannten Grundprinzipien in eine möglichst weitgehende Übereinstimmung in der kriminalpolitischen Argumentation gebracht werden können, sind genauere Definitionen ihrer Inhalte vonnöten. So sind zum Beispiel bei den Wirkungsmechanismen der Generalprävention auch andere Eigenschaften als die Abschreckungsaufgabe der Strafandrohung betont worden. Dementsprechend darf sich Gerechtigkeit nicht nur auf die formelle Rechtssicherheit (wie die Voraussehbarkeit) beziehen, sondern auch darauf, daß die materielle Gerechtigkeit (wie die Billigkeit) verwirklicht wird. Es ist indes klar, daß die einzelnen Prinzipien oder deren Aspekte abhängig von den Werturteilen unterschiedlich stark betont werden und daß sie auch im Widerspruch zueinander stehen können.

5. Als kennzeichnend für den „Neoklassizismus“ hat man einerseits die relativ starke Betonung der Generalprävention und der Prinzipien der Gerechtigkeit (oder Rechtssicherheit) und auf der anderen Seite eine kritische Einstellung zur Behandlung des Straftäters gesehen. Um ein richtiges Bild zu bekommen, ist es angebracht, diese Punkte näher zu betrachten.

Es ist eine wichtige These der neuen Richtung, daß die Generalprävention kein strenges Strafniveau nach sich zu ziehen braucht. Die Abschreckungswirkungen des strafrechtlichen Systems und die Glaubwürdigkeit der Strafandrohungen hängen in erster Linie davon ab, wie sicher und schnell die Straftäter gefallt und zur Verantwortung gezogen werden können. Besondere Aufgabe der Strafdrohungen und der zu

verhängenden Strafen ist es, eine *sozialethische Mißbilligung auszudrücken* und somit auf die Moral- und Rechtsvorstellungen einzuwirken.[40]

In der nordischen Fachliteratur ist seit alters her die Moralnormen bildende, stärkende und aufrechterhaltende Funktion des Strafrechtssystems herausgestellt worden. Die heutigen Meinungen weichen in der Frage ab, in welchem Maße das strafrechtliche System unabhängig von seinen utilitaristischen Wirkungen autoritative Mißbilligung ausdrücken soll. Mit anderen Worten: wie wichtig der symbolische, expressive Wert dieses Systems an sich als Reflektor des in der Gesellschaft herrschenden (moralischen) Wertsystems ist. Die doppelte Natur dieses Kriteriums hat jedoch zur Folge, daß man es in dem Grenzgebiet zwischen den Grundprinzipien Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit ansiedeln sollte (in der Aufstellung B. 1–2.x).

Besonders bei der Ausarbeitung der Gesamtreform des finnischen Strafrechts wollte man die Aufgabe der Strafe als Maßstab der sozialethischen Mißbilligung u.a. mittels verschiedener *systematischer Lösungen in der Gestaltung von Strafrechtsvorschriften* betonen, zum Beispiel folgendermaßen:

a) Alle ausgeprägt punitiven Sanktionen sollten in einem möglichst großen Umfang im Rahmen des Strafrechtssystems verhängt werden, während es auf der anderen Seite wünschenswert ist, die weniger schwerwiegenden Straftaten in entsprechendem Umfang zu entkriminalisieren oder entpönalisieren (vgl. oben I. 2.d). Diese Forderung hat sich als problematisch erwiesen, als man die Möglichkeiten erwogen hat, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen einzuführen. Die Meinung ist nämlich weit verbreitet, daß der für die kriminelle Strafe typische Vorwurf sinnvollerweise nur gegen natürliche Personen gerichtet werden kann. Auf der anderen Seite muß die Möglichkeit bestehen, auch gegen Gemeinschaften strenge Sanktionen zu verhängen.

b) Alle Strafbestimmungen, die eine Androhung der Freiheitsstrafe enthalten, sollten in das Strafgesetz auf genommen werden.

c) Die Straftaten sollten nach ihrer Schwere in recht wenige Straftattypen klassifiziert werden. Eine jede Straftat soll eine Bezeichnung tragen, die ihre Schwere möglichst gut ausdrückt.

6. Der Umstand, daß man mittels des strafrechtlichen Systems auf die Herausbildung und Erhaltung von moralischen und sozialen Normen einwirken will, stellt zugleich an das System die *Forderung nach Legitimität*: Die Menschen müssen das Strafrechtssystem akzeptieren und Vertrauen zur Strafrechtspflege haben.

---

40 Siehe z.B. *Mäkelä*, Criminalization and punishment in the prevention of alcohol problems, Contemporary Drug Problems 1978, S. 327 ff.

Vom Standpunkt der Legitimität aus kommt wiederum der Frage zentrale Bedeutung zu, in welchem Maße sich solche Gerechtigkeitsprinzipien wie Gleichheit und Verhältnismäßigkeit in der Strafrechtspflege realistisch verwirklichen lassen. Diese Prinzipien dürfen indes nicht zu formell verstanden werden. Den *materiellen* Einschätzungskriterien kommt Bedeutung zu, wenn man Überlegungen darüber anstellt, welche Fälle in relevanten Beziehungen gleichartig sind oder welche Sanktion zu einer gewissen Straftat in angemessener Relation steht.

Zum Beispiel wird in dem Bericht des finnischen Strafrechtskomitees in Anlehnung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit empfohlen, auf die Verhängung solcher Strafen zu verzichten, die sich für den Bestraften unter Berücksichtigung sämtlicher Folgewirkungen mit Wahrscheinlichkeit als unbillig auswirken werden.

Von Interesse ist auch die folgende im Bericht vorgeschlagene Anwendung der Grundsätze der Gerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit: Bei der Kriminalisierung eines gewissen sozialschädlichen Tattyps und der Erwägung des Strafrahmens ist u a. der Umstand zu berücksichtigen, wie planmäßig die jeweilige Tat normalerweise angegangen wird und über welche sozialen Ressourcen die Täter verfügen. Diese die Vorwerfbarkeit des Tattyps betreffende Auffassung führt u.a. zu einer Neueinschätzung der Relation zwischen der modernen Wirtschafts- und der herkömmlichen Eigentumskriminalität.

In der nordischen Debatte wird dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im allgemeinen nur die Funktion eingeräumt, eine obere Grenze für die Strenge der anzuwendenden strafrechtlichen Sanktion zu setzen. In den von diesem Grundsatz gesetzten Grenzen besteht die Möglichkeit, die Forderungen der Spezialprävention sowie die nach Billigkeit und Humanität zu berücksichtigen. So ist zum Beispiel vorgebracht worden, daß in der Vollstreckung der nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bemessenen Sanktion dem Straftäter alle Hilfe, Behandlung und Fürsorge, die er nötig hat, geboten werden muß. Die in concreto verhängte Sanktion darf bezüglich ihrer direkten Auswirkungen für den Bestraften keine Unbilligkeit darstellen. Es muß zudem eine weitgehende Bereitschaft zum Verzeihen, zu Barmherzigkeit und Mitleid bestehen.

Die Meinungen gehen indes in der Frage auseinander, in welchem Maße die letztgenannten Werte sich auf die Wahl und den Inhalt der strafrechtlichen Sanktionen auswirken sollten. Je stärker man zum Beispiel das Delikt und die Bedeutung des sich daran anschließenden sozialethischen Vorwurfs betont, desto einfacher und zugleich schematischer hat das Sanktionensystem zu sein.

Wenn man dagegen ein stärkeres Gewicht auf die obengenannten Werte legt, kommt man zu einer differenzierteren Auswahl von Sanktionen. In den nordischen Ländern bestehen zur Zeit Meinungsverschiedenheiten besonders über die Einstellung zum Sanktionstyp von der Art des „community service“ (gemeinnützige Dienste), dessen Anwendung in Dänemark und Norwegen erprobt wird. In Finnland und Schweden dagegen hat man gegenüber diesem Sanktionstyp eine bislang ablehnende Haltung eingenommen.[41]

7. Das strafrechtliche System, das in seinen Grundzügen repressiver Natur ist, ist im Geiste der sog. *abolitionistischen Richtung* in Skandinavien am heftigsten von den norwegischen Kriminologen *Nils Christie* und *Thomas Mathiesen* kritisiert worden.[42] Christie hat besonders den Gedanken propagiert, daß man neue Arten der Konfliktlösung, die auf einem Ausgleich zwischen Straftäter und Opfer basieren, einführen sollte. Die neue, alternative („grüne“) Kriminalpolitik hat auch in Finnland in gewissem Malle Widerhall gefunden, wenn es darum geht, den Anwendungsbereich des strafrechtlichen Systems einzuschränken oder den Inhalt der strafrechtlichen Sanktionen zu modifizieren.

Es hat sich jedoch als diffizil erwiesen, Mittel zu finden, die annehmbar sind und zugleich effektiv die Anwendung gerade der Freiheitsstrafe verringern können. In Finnland wäre der Bedarf an solchen Mitteln besonders groß, da dort traditionell sowohl mehr als auch längere Freiheitsstrafen verhängt worden sind als in den übrigen nordischen Ländern, ohne daß man hierfür genügend rationale Gründe geltend machen könnte (vgl. oben I.1.c).[43]

In dem ersten Teilentwurf zur Gesamtreform des Strafrechts vom Jahre 1984 gibt es zwei Vorschläge zur Überprüfung des Sanktionensystems, die in die Richtung der besagten Reformbestrebungen gehen, sich allerdings nur relativ wenig auf die Sanktionspraxis auswirken werden: Die Länge von Freiheitsstrafen soll – bis zu 90 Tagen – in Tagen festgelegt werden, und die Strafverfolgung bei Eigentumsdelikten soll stärker als früher von der Strafanzeige des Geschädigten abhängig gemacht werden.[44]

---

41 So spätestens SOU 1984:32 S. 67 ff.

42 Z.B. *Mathiesen*, The Politics of Abolition, Scandinavian Studies in Criminology, Vol. 4 (1974); *Christie*, Limits to Pain, 1981; *Ders.*, Die versteckte Botschaft des Neo-Klassizismus, KrimJ 1983, S. 14 ff.

43 Vgl. auch vom komparativen Standpunkt *Jescheck*, Die Stellung der Freiheitsstrafe in der Strafrechtsreform der Bundesrepublik Deutschland und Schwedens, Festskrift till Hans Thornstedt, 1983, S. 353 ff.

44 Rikoslain kokonaisuudistus I (Anm. 7).

*3.*

# Aktuelle Entwicklungstendenzen in der Kriminalpolitik der nordischen Länder

## *Einleitung*

Mit diesem Beitrag möchte ich eine Deutung der aktuellen Entwicklungstendenzen in der Kriminalpolitik der nordischen (skandinavischen) Länder vorlegen.[1] Von großer Relevanz für die Diskussion über die Grundlagen der Kriminalpolitik und der Strafrechtsreformen waren die offiziellen Publikationen, die in den vier nordischen Ländern in der zweiten Hälfte der siebziger Jahre erschienen sind.[2] Zudem ist darauf hinzuweisen daß in Finnland seit den siebziger Jahren und in Norwegen seit Beginn der achtziger Jahre eine Gesamtreform des Strafrechts betrieben wird. Die Grundsatzberichte hierüber wie auch detaillierte Vorschläge zu gewissen Teilen des Strafrechts sind bereits erstellt worden.[3]

## *I. Die Kritik an der Individualisierung der Sanktionen und die Auswirkungen dieser Kritik*[4]

In der ersten Hälfte dieses [20.] Jahrhunderts war es für das kriminalpolitische Denken in Europa und den Vereinigten Staaten von Amerika typisch zu betonen, daß die Persönlichkeit des Straftäters berücksichtigt werden müsse und die Sanktionen, die gegen ihn aufgrund der Straftat verhängt werden,

---

1 Eine etwas längere Version dieser Darstellung ist auf englisch erschienen: *Lahti*, Current Trends in Criminal Policy in the Scandinavian Countries, in: Bishop (Hrsg.), Scandinavian Criminal Policy and Criminology 1980–85, 1985, S. 59–72. Siehe auch *derselbe*, Zur Entwicklung der Kriminalpolilik in Finnland, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, 1985, S. 871–892.

2 Rikosoikeuskomitean mietintö, Komiteanmietintö 1976:72, 1977 (Finnland); Nytt straffsystem, BRÅ, Rapport 1977:7 (Schweden); Alternativer til frihedsstraf – et debatoplaeg, Betaenkning nr.806/1977 (Dänemark); St.med.nr.104 (1977–78) Om kriminalpolitikken, Justis- og politidepartementet (Norwegen).

3 Siehe vor allen Rikoslain kokonaisuudistus I, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/1984 (Finnland); Straffelovgivningen under omforming, NOU 1983:57 (Norwegen). Vgl. dazu näher die Beiträge von *Koskinen* und *Bjerke* in diesem Werk.

4 Vgl. dazu näher *Anttila*, Neue Tendenzen der Kriminalpolitik in Skandinavien, ZStW 95 (1983), S. 739–748.

individualisiert und differenziert werden sollten. Das medizinisch-therapeutische Behandlungsmodell sollte weniger auf durchschnittliche („Gelegenheils“-) Straftäter, sondern eher auf abweichende Gruppen – Jugendliche, psychisch Abnorme, häufig rückfällig werdende Täter („Gewohnheitsverbrecher“) und Personen mit übermäßigem Rauschmittelkonsum – angewandt werden. Die starke Position individualpräventiver Gedankengänge trat in den nordischen Ländern am deutlichsten darin zutage, daß zum einen bei den jugendlichen Gesetzesbrechern und zum anderen bei den psychisch Abnormen und den Rückfalltätern Sondersanktionen eingeführt wurden. Für die neuen Sanktionsformen war typisch, daß sie von unbestimmter Dauer waren und die Behandlung bzw. die Unschädlichmachung („incapacitation“) des Täters zum Ziel hatten. Diese Gedankengänge fanden in Finnland allerdings weit weniger Resonanz als in den übrigen nordischen Ländern.

Die Kritik an dieser Ideologie berief sich auf folgendes: Wie anderswo in der Welt, so wurden auch in den nordischen Ländern in den letzten Jahrzehnten Untersuchungen über die spezialpräventiven Wirkungen verschiedener Sanktionen angestellt. Diese Untersuchungen haben im allgemeinen keine deutlichen Unterschiede in der das Rückfallrisiko mindernden Wirkung zwischen den verschiedenen Sanktionen zutage gefördert. Bestenfalls sind diese positiven Wirkungen geringfügig gewesen oder haben nur eng umgrenzte Tätergruppen betroffen.

Zum einen haben die in den sechziger Jahren in den nordischen Ländern angestellten Untersuchungen über die Dunkelzifferkriminalität die Auffassung falsifiziert, daß die durchschnittliche Straftat ein Symptom für eine psychische Krankheit oder eine ähnliche Abnormität sei. In dieselbe Richtung hat zum anderen die Tendenz gewirkt, daß zusätzlich zu den herkömmlichen Straftaten neue Delikte in das Blickfeld der Kriminologen gerückt sind. Die Kritik hat zu einem großen Teil auf die Probleme der Rechtssicherheit, die von der Individualisierung der Rechtsfolgen aufgeworfen werden, hingewiesen: Die Sanktionen von unbestimmter Dauer stehen im Widerspruch zu zentralen Rechtsgrundsätzen – der Verhältnismäßigkeit, der Voraussehbarkeit und häufig auch der Gleichheit.

Als wichtigste Auswirkungen dieser Kritik kann man in den nordischen Ländern der siebziger Jahre die Gesetzesreformen ansehen, in denen entweder ganz auf die genannten Sanktionen von unbestimmter Dauer verzichtet oder ihr Anwendungsbereich zumindest wesentlich eingeschränkt wurde. Durch diese legislativen Maßnahmen wurde ferner die Anwendung der noch verbliebenen Sondersanktionen von strengen Voraussetzungen abhängig

gemacht, vor allem dann, wenn sie sich zum Nachteil des Angeklagten auswir-auswirken könnten. Es ging hierbei also in erster Linie um einen Eingriff in die obere Grenze der Sanktionsstrenge mit dem Ziel, daß die Gesetzesbrecher in Straf- oder anderen Anstalten nicht länger einer Zwangsbehandlung oder Unschädlichmachung unterworfen werden sollten, als es angesichts der Schwere ihres Deliktes für recht und billig anzusehen sei. Im allgemeinen wollte man die Möglichkeit der Strafmilderung in den Fällen nicht ausschließen, in denen dies unter dem Gesichtspunkt der Individualprävention, der humanen Behandlung oder der Billigkeit angezeigt erschien (siehe weiter unten).

Des weiteren ist anzumerken, daß die gewöhnlichste von einem Gericht verhängte strafrechtliche Sanktion in Skandinavien seit alters her die Geldstrafe ist und daß die in diesen Ländern verhängten Freiheitsstrafen am internationalen Maßstab gemessen kurz sind. Somit hatte vor den oben genannten gesetzgeberischen Maßnahmen in der Praxis bei der Bestimmung der häufig angewandten Sanktionen der Bedarf einer Behandlung des Verurteilten oder seiner Gefährlichkeit nicht einmal eine wesentliche Rolle gespielt. In der für den kontinentaleuropäischen Rechtskreis typischen Weise ist die Strafrechtspflege Skandinaviens gesetzlich geregelt, das heißt, der Ermessensspielraum der die Sanktionen verhängenden Behörden ist seit jeher relativ begrenzt. Allerdings bestehen seit alters her hinsichtlich der Ermessensausübung, wegen Geringfügigkeit oder aus ähnlichen Gründen von Strafverfolgung abzusehen, zwischen den einzelnen nordischen Staaten große Unterschiede: Während in Finnland sehr selten von Strafverfolgung abgesehen wird, ist dies in den übrigen nordischen Ländern recht üblich, vor allem dann, wenn der Schuldige unter 18 Jahren ist.[5]

## *2. Kriminalpolitik als Teil der Gesellschaftspolitik*[6]

In der in Skandinavien geführten Diskussion geht man davon aus, daß sich die mittels der Kriminalpolitik anzustrebenden Wertziele differenziert haben. Im demokratischen Wohlfahrtsstaat werden bei der die Kriminalität betreffenden gesellschaftlichen Entscheidungsfindung zahlreiche voneinander divergierende Interessen und Werte in Betracht gezogen. Das Ziel ist nicht nur die

5 *Lahti*, Über das Absehen von Strafe, Klage und Strafverfolgung im System der Folgen von Straftaten, Zusammenfassung der Dissertation, 1974; *von Hofer*, Nordic Criminal Statistics 1950–1980, Nordisk statistisk sekretariat, 1982.

6 Vgl. dazu z.B. *Lahti*, Kriminalität, Kriminologie und Kriminalpolitik in den nordischen Wohlfahrtsstaaten, in: Kury (Hrsg.), Kriminologische Forschung in der Diskussion: Berichte, Standpunkte, Analysen. 1985, S. 169–218, 213 f.

Entwicklung des strafrechtlichen Systems oder der Kampf gegen die Krimina-Kriminalität um jeden Preis. Die Kriminalpolitik hat fest integrierter Teil der allgemeinen Gesellschaftspolitik zu sein.

In den nordischen Ländern ist man sich heute klarer dessen bewußt, daß diejenigen Variablen, die in erster Linie in Richtung einer Zunahme der Kriminalität wirken, eng mit solchen gesellschaftlichen Entwicklungsprozessen (Urbanisierung, wissenschaftlich-technische Entwicklung, Steigerung des Lebensstandards) zusammenhängen, die bisher allgemein als überwiegend positive Erscheinungen empfunden wurden. In der diese Entwicklungsprozesse und ihre Wirkungen betreffenden Beurteilung haben kriminalpolitische Aspekte bislang nur eine geringe Rolle gespielt. Auf der anderen Seite muß man einräumen, daß diejenigen Faktoren, die auf den Stand der Kriminalität eine wesentliche Wirkung haben, sich nur selten mit den herkömmlichen Mitteln der Kriminalpolitik effektiv regulieren lassen.

Der Zweck der Kriminalpolitik ist es, die Kriminalität zu reduzieren, aber letzten Endes ist anzustreben, daß die aus der Kriminalität und den Maßnahmen zu ihrer Bekämpfung resultierenden gesellschaftlichen und individuellen Nachteile vermindert werden. Bei der Eindämmung der Kriminalität sollte das Schwergewicht auf Vorbeugungsmaßnahmen liegen, vor allem auf solchen, die zum einen die Entstehung von Deliktssituationen, zum anderen die Entstehung von kriminelle Neigungen begünstigenden Jugend- und Milieubedingungen verhüten. Auf das strafrechtliche System (die Kriminalisierung) sollte man bei der Abwehr unerwünschten Verhaltens nur in dem Umfange zurückgreifen, wie es sich bei Abwägung der verschiedenen in Betracht kommenden Mittel als nötig erweist.

Besonders in Finnland ist das Bestreben erkennbar, die allgemeinen Planungsmethoden der öffentlichen Verwaltung auch auf den Bereich der Kriminalpolitik anzuwenden oder zumindest auch auf diesem Sektor die Planmäßigkeit zu betonen. Die Mittel der Kriminalitätsbekämpfung sollen aufgrund systematisch angewandter Kosten-Nutzen-Analysen („cost-benefit thinking“) ausgewählt werden. Ein ähnlicher Gedanke wurde auch in den Akten des 5. Kriminalpolitischen Weltkongresses (1975) der Vereinten Nationen vorgebracht.[7]

---

7 Fifth United Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders 1975, United Nations, A / Conf.56/10, S. 41 ff. In ähnlicher Weise schon *Törnudd*, The futility of searching for causes of crime, Scandinavian Studies in Criminology, Vol. 3 (1971), S. 23–33, 29.

Solche Abwägungen werden indes dadurch sehr erschwert, daß die Vor- und Nachteile, die in der Kriminalpolitik zu berücksichtigen sind, nicht ausschließlich direkt in materiellen Werten meßbar und auch ansonsten nicht kommensurabel sind. Mit der Verwirklichung eines rationalen Planungssystems sind zudem noch eine ganze Reihe anderer Probleme verbunden.

Zur Koordinierung der Planungsmaßnahmen auf diesem Sektor sind in Schweden, Dänemark und Norwegen spezielle kriminalpolitische Koordinations- und Forschungsorgane gegründet worden. Ihre Aufgabe liegt nicht nur darin, die Funktionen der einzelnen Behörden zu koordinieren, sondern auch darin, die Zusammenarbeit zwischen Behörden, Organisationen und Bürgern in Sachen der Kriminalitätsbekämpfung zu fördern. In Schweden ist dieses Organ, der 1974 gegründete „Brottsförebyggande rådet“ (Rat für Verbrechensverhütung), mit ansehnlichen Forschungsressourcen ausgestattet worden. Angemerkt sei, daß auch die in Finnland betriebene kriminologische Forschung – mit dem Rechtspolitischen Forschungsinstitut als Mittelpunkt – in enger Wechselwirkung mit der kriminalpolitischen Beschlußfassung gestanden hat.

Die Differenzierung der Ziele der Kriminalpolitik tritt auch darin zutage, daß neben utilitaristischen Aspekten auch Fragen der Gerechtigkeit genau erörtert werden. Zum Beispiel wird erwogen, wie die genannten, aus der Kriminalität und ihrer Bekämpfung resultierenden sozialen und individuellen Kosten zwischen den verschiedenen Beteiligten (in erster Linie der gesamten Gesellschaft, den aktuellen und potentiellen Kriminalitätsopfern sowie den aktuellen und potentiellen Straftätern) aufzuteilen seien.

Für die Verbesserung der Stellung der Kriminalitätsopfer hat man sich – entsprechend der internationalen Tendenz – auch in den nordischen Ländern besonders eingesetzt. Die strafprozessuale Stellung des Verletzten ist allerdings in den Rechtsordnungen·dieser Länder seit altersher ziemlich stark,[8] und auch die Entschädigung der Opfer aus Mitteln des Staates ist hier gesetzlich festgeschrieben.

Auch die Intensivierung kriminalitätsvorbeugender Mittel wirft die Frage nach der Gerechtigkeit auf. In welchem Maße ist es recht und billig zu verlangen – sogar unter Androhung von Sanktionen –, daß die Bürger allgemein oder gewisse Personen, die leicht das Opfer von Straftaten werden können, bestimmte Vorsichtsmaßnahmen ergreifen? Offenbar sprechen auch die

---

8 Siehe zur finnischen Situation *Lappalainen*, Über den Schadensersatzanspruch im Strafprozeß, Zusammenfassung der Dissertalion, 1986.

Aspekte der Gerechtigkeit (mit gewissen Vorbehalten) und nicht nur utilitaris-utilitaristische Argumente für eine spürbare Effektivierung solcher Maßnahmen, die auf eine Verhinderung der Entstehung von Deliktssituationen abzielen.[9]

## *3. Zu den Entwicklungsaussichten des strafrechtlichen Systems (des Strafensystems und des Kontrollapparates)*

In den oben angesprochenen, Ende der siebziger und Anfang der achtziger Jahre in den verschiedenen nordischen Staaten erschienenen kriminalpolitischen offiziellen Publikationen sind besonders die an das strafrechtliche System zu stellenden Forderungen und die Entwicklung dieses Systems erörtert worden.

Man vertritt hierin die Ansicht, daß die relative Bedeutung des strafrechtlichen Systems für das menschliche Verhalten in der Gesellschaft abgenommen hat. Dennoch wird die Berechtigung seiner Existenz mit seinen Nutzwirkungen begründet: mit dem Ziel der Vorbeugung und Kontrolle von Straftaten. Struktur und Funktion des strafrechtlichen Systems dürfen sich jedoch nicht allein nach dem Nützlichkeitsaspekt (Zweckmäßigkeit, Wirksamkeit) bestimmen, sondern auch nach den Forderungen der Gerechtigkeit und Humanität.[10]

Diese Betonung mehrerer Rationalitätskriterien steht gerade mit dem oben festgehaltenen Umstand in Verbindung, daß die Möglichkeiten des strafrechtlichen Systems, erfolgreich der Kriminalität vorzubeugen, selbst im besten Fall recht begrenzt sind. Eine Beobachtung, die dieser zweifelnden Einstellung Nahrung verleiht, kann in den nordischen Ländern gemacht werden: In Finnland und in Norwegen ist die Entwicklung der polizeilich registrierten Kriminalität in den letzten Jahrzehnten recht gleichartig verlaufen, obwohl das strafrechtliche System Finnlands zur gleichen Zeit in mancherlei Hinsicht strenger war als das Norwegens.[11]

---

9 Vgl. dazu z.B. *Kühlhorn / Svensson*, Crime Prevention, the National Swedish Counceil for Crime Prevention, Report No.9, 1982.

10 *Lahti*, Zur Entwicklung der Kriminalpolitik in Finnland (Anm.1), S. 884 ff. Vgl. auch z.B. Effective, Rational and Humane Criminal Justice, Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Publication Series No.3, 1984.

11 *von Hofer*, Nordic Criminal Statistics 1950–1980 (81), Statistics Sweden, 1984, S. 24 f.

Einige Forscher haben die jüngste kriminalpolitische Tendenz in den nordi-nordischen Ländern als „neolegalistisch" oder „neoklassizistisch" bezeichnet und dies damit begründet, daß heute die Generalprävention und der Grundsatz der Gerechtigkeit ziemlich stark betont werden und man auf der anderen Seite der Individualisierung der Behandlung von Straftätern kritisch gegenübersteht. Es hat sich indes als irreführend herausgestellt. von einer einheitlichen neoklassizistischen Kriminalpolitik zu sprechen, was sich besonders dann zeigt, wenn man die Unterschiede des nordischen Denkens zur „justice"- oder „just deserts"-Bewegung, die in den USA breite Unterstützung gefunden hat, in Betracht zieht. Auf einige Fragen, bei denen es zu Mißverständnissen gekommen ist, möchte ich hier noch näher eingehen.[12]

Zunächst einmal wird in dem in Skandinavien gebräuchlichen Begriffsapparat dem Terminus Generalprävention der Vorrang eingeräumt, während man im angloamerikanischen Rechtsbereich mit Vorliebe von der Abschreckungswirkung der Strafandrohung (deterrence) spricht. Dieser Unterschied hat zum Teil auch einen sachlichen Inhalt. Zum anderen ist man in Skandinavien der Ansicht, daß die Wirksamkeit des strafrechtlichen Systems und die Glaubwürdigkeit der Strafandrohungen vor allem davon abhängen. wie sicher (und schnell) die einer Straftat Verdächtigten gefaßt und die Straftäter der Bestrafung zugeführt werden. Außerdem wird von den informellen Mechanismen der sozialen Kontrolle eine Effektivierung in der Richtung verlangt, daß sie die Tätigkeit des offiziellen Kontrollapparats und die Anwendung der offiziellen Sanktionen unterstützen.

Die Frage, wie der Verurteilte seine aus der Strafe erwachsenen Leiden empfindet, wird als im Zusammenhang mit den Veränderungen der gesellschaftlichen Verhältnisse stehend gesehen. So bedeutet zum Beispiel eine Verkürzung der Freiheitsstrafen bei gleichzeitigem Anstieg des Lebensstandards nicht unbedingt eine wirkliche Milderung des Strafsystems (was die an die Strenge der Repression glaubenden Anhänger der Generalprävention auch ablehnen würden).

Eine wichtige Spezialaufgabe der Anwendung von Strafen ist es, über die unerwünschten Handlungen, die eine Bestrafung nach sich ziehen, die sozial-ethische Mißbilligung auszusprechen und damit positiv auf die herrschenden Moral- und Rechtsauffassungen einzuwirken. Diese Funktion ist in den

---

12 Siehe auch vor allem *Anttila* (Anm.4), ZStW 95 (1983), S. 746 ff.

nordischen Ländern lange betont worden, wobei man allerdings der Ansicht ist, daß hierzu kein strenges Strafniveau nötig ist.[13]

Die Fragen der Überprüfung der Kriminalisierungen und Strafrahmen sind besonders aktuell in Finnland und Norwegen, wo eine Gesamtreform des Strafrechts in Arbeit ist. Auch in den übrigen nordischen Ländern sind u.a. die Wirtschaftskriminalität im weiteren Sinne oder auch einige ihrer Teilbereiche (wie z.B. EDV-Delikte) zu Objekten einer breiten kriminalpolitischen Diskussion geworden. Hierbei hat man u.a. erörtert, welcher Anteil dem strafrechtlichen System bei der Vorbeugung und Kontrolle derartiger moderner Kriminalität zukommt.

Zum einen läßt es sich mit dem Hinweis auf die „ultima ratio"-Natur des Strafrechts überzeugend begründen, daß man in möglichst großem Umfang alternative Mittel ausschöpfen sollte, zum Beispiel verwaltungs- oder zivilrechtliche Regelungen, bevor man auf das Strafrecht zurückgreift. Zum anderen wird auch die Entwicklung des Strafrechts gefordert, um z.B. auch gegen die oben genannten modernen Delikte in schweren Fällen wirksam vorgehen zu können.

Ein Beispiel für die letztgenannte Bestrebung ist das in Finnland in Ausarbeitung befindliche gesetzgeberische Projekt, nach dem die strafrechtliche Verantwortlichkeit auch juristischer Personen eingeführt werden soll (eine solche Form der strafrechtlichen Verantwortung existiert in Dänemark und Norwegen seit jeher und in Schweden ab 1986). Die Mittel der Bekämpfung von Delikten, die im Rahmen von juristischen Personen begangen werden, ist ein Thema, das auch ansonsten zur Zeit häufig zur Debatte steht.

Bei der Reform der strafrechtlichen Gesetzgebung hat sich gezeigt, daß es zur gleichen Zeit, da die Erweiterung des Bereichs strafbaren Verhaltens und die Verschärfung der Strafrahmen für einige Delikte gefordert wird, sehr schwierig ist, Einmütigkeit über die entsprechenden Entkriminalisierungen und Entpönalisierungen sowie die Milderung der Strafandrohungen (im allgemeinen oder für gewisse Delikte) zu erreichen. Dies wäre wiederum wichtig, damit das strafrechtliche System entsprechend den oben vorgebrachten Rationalitätskriterien zu funktionieren vermag.

13 Vgl. dazu die deutsche Diskussion über die sog. positive Generalprävention oder Integrationsprävention, grundlegend *Roxin*, Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht, in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, 1979, S. 279–309, 304 ff.

Der Bereich der sogenannten reinen Moraldelikte ist indes in den nordischen Ländern kleiner geworden. Demgemäß ist in den amtlichen Vorschlägen, die auf umfassende Reformen des Strafrechts abzielen, betont worden, daß eine Kriminalisierung nur erfolgen darf, wenn ein entsprechender Unwert des jeweiligen Tattyps – seine Schädlichkeit oder Gefährlichkeit für die Interessen der Gemeinschaft oder der Individuen – feststeht.

In den Rechtsordnungen der nordischen Länder hat·man sich einen außergewöhnlich weiten Straftat-Begriff zu eigen gemacht. Anders als in Mitteleuropa hat man hier das Gros der geringfügigen Gesetzesbrüche nicht der administrativen Sanktionierung überlassen. Man hat hier die Linie verfolgt, für derartige Delikte vereinfachte strafprozessuale Verhandlungsformen und von ihrem Anwendungsbereich her eng umgrenzte administrative Sanktionssysteme zu schaffen.

Zu den zentralen Problemen der kommenden Gesetzesreformarbeit gehört die Frage, wie die zur Kriminalitätskontrolle vorgesehenen Ressourcen einzusetzen sind. Die Sanktionierung von geringfügigen Gesetzesbrüchen wird hierbei wahrscheinlich einer Neubewertung unterzogen werden. Desgleichen ist auch bei der Reform der Rechtsvorschriften über die Delikte im Bereich des Wirtschaftslebens die Aufteilung der Kompetenz zwischen den Organen der Strafrechtspflege und denjenigen Behörden, die administrative Kontrolle ausüben bzw. administrative Zwangsmittel anwenden, zu erwägen.

## *4. Zur alternativen Kriminalpolitik in den nordischen Ländern*[14]

In der in Skandinavien geführten Diskussion hat es Meinungsverschiedenheiten sowohl über die allgemeine Richtung der Kriminalpolitik als auch über gewisse Einzelfragen gegeben. In einigen Äußerungen ist sogar die Rationalität des strafrechtlichen Systems überhaupt in Frage gestellt und seine Funktion als ausschließlich symbolisch-expressiv gesehen worden. Vielfach ist die Einführung alternativer Konfliktlösungsmethoden (wie z.B. vom Täter zu leistender gemeinnütziger Dienst von der Art des „community service“ oder Ausgleich zwischen Täter und Opfer) bzw. die Erweiterung ihres Anwendungsbereichs gefordert worden. Mit der Diversifizierung des Sanktionensortiments will man auch seinem Inhalt zusätzliche Kriterien auferlegen: Der den Sanktionen Unterworfene muß

14 Vgl. dazu näher z.B. *Mathiesen*, The Politics of Abolition, Scandinavian Studies in Criminology, Vol.4 (1974); *Christie*, Limits to Pain, 1981; *Goldschmidt*, Material Alternatives to Legal Resolution of Criminal Conflicts, International Annals of Criminology 22 (1984), S. 75–95.

die Möglichkeit haben, auf freiwilliger Basis Behandlung, Hilfe oder Fürsorge zu erhalten, und die Sanktionen dürfen die Bereitschaft zum Verzeihen, zur Barmherzigkeit und zum Mitgefühl nicht ausschließen.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich, daß die Differenzen in den Auffassungen zum Teil nur scheinbarer Natur sind. Unter den Experten des Fachs herrscht zum Beispiel sehr weitgehende Einstimmigkeit darüber, daß das Strafrecht nur das allerletzte Mittel sein sollte und daß alternative Lösungen ständig erörtert und entwickelt werden sollten. Die repressiven Züge des strafrechtlichen Systems (die von den Strafen verursachten Leiden und sonstigen Nachteile der Kontrolle) können verringert werden, ohne daß dies die Nutzwirkungen des Systems wesentlich beeinträchtigen würde. Die diesem Ziel entsprechende Einschränkung der Anwendung unbedingter Freiheitsstrafen würde besonders in Finnland wichtig, denn die hier verhängten Freiheitsstrafen sind im Durchschnitt länger als die in den übrigen nordischen Ländern.

Wirkliche Meinungsunterschiede bestehen allerdings zum Beispiel darin, für wie wichtig der mit dem Delikt zu verbindende Vorwurf und der sich daraus ableitende punitive Charakter der Sanktionen zu gelten haben. Je stärker diese Seite betont wird, desto offener wird vom Kontrollsystem Gebundenheit an die Rechtsvorschriften (Gesetzlichkeit) und Voraussehbarkeit verlangt und desto eher ist man sich auch der mit der Kontrolle verbundenen Nachteile bewußt.

In der Terminologie des deutschen Soziologen *Ferdinand Tönnies* ausgedrückt, steht also eine der Meinungsverschiedenheiten im Zusammenhang damit, welches Gewicht man den von der industrialisierten, urbanisierten *„Gesellschaft“* vertretenen Gerechtigkeits- und Rechtsprinzipien beimißt.[15] Zum Beispiel in der Hinsicht, für wie erstrebenswert man es hält, daß das Kontrollsystem organisiert ist, daß seine Funktion detailliert geregelt ist und daß ausreichende Sorge für die Verwirklichung der Rechtssicherheit des Individuums getragen wird. Für den konträren Idealtyp der *„Gemeinschaft“* ist die Betonung des Gleichgewichts, der Zusammengehörigkeit und des Gemeinschaftsgeistes kennzeichnend. Den Werten dieser Gemeinschaft entspricht die ganzheitliche Konfliktlösung in der Weise, daß Kontrolle und Rechtspflege möglichst wenig durchorganisiert und an Vorschriften gebunden sind. Dem jeweiligen Fall angemessene Billigkeit ist hier das zentrale Ziel. Die Hervorhebung der letztgenannten Werte in den nordischen Wohlfahrtsstaaten ist im Zusammenhang mit der allgemeineren Zeiterscheinung der sogenannten grünen Ideologie zu sehen.

---

15 Vgl. zum folgenden *Kamenka*, What is justice?, in: Kamenka / Tay (Hrsg.), Justice 1979, S. 4 ff.

4.

# Neoklassizismus und danach. Zur neuesten Entwicklung der finnischen Kriminalpolitik[1]

## *I. Die hohe Zeit des sogenannten humanen neoklassizistischen Strafrechts in den 70er Jahren*

Als Teil der Gesamtreform des Strafgesetzbuches,[2] die in Finnland Anfang der 70er Jahre begonnen wurde und noch nach der 25jährigen Verwirklichung fortgesetzt wird, ist durch separate Reformen auch ein strafrechtliches Sanktionensystem entwickelt worden, wenngleich das Schwergewicht des Vorhabens nicht auf diesem liegt. Nach Ansicht des Strafrechtskomitees hatte sich das kriminalpolitische Interesse der letzten Jahrzehnte auf die Erneuerung des Sanktionensystems gerichtet, wobei das Komitee der Meinung war, man müßte bei dem Strafgesetzprojekt das größte Augenmerk auf die Beurteilung der Strafbarkeit richten: wofür bestraft wird und wie streng.

Im Zuge der Erneuerung des Sanktionensystems reflektierte der Bericht des Strafrechtskomitees weitgehend die Gedankengänge, die bereits auf die vorangegangenen Teilreformen einen Einfluß ausgeübt hatten. Inkeri Anttila, ein Mitglied des Komitees, hat zu den zentralen Personen gehört, die dem neuen strafrechtlichen Denken Gestalt gegeben haben. Sie hatte schon vor dem Erscheinen des besagten Berichts eine kritische Einstellung zur Behandlungsideologie bezogen und sich für solche kriminalpolitische Mittel ausgesprochen, die eine Alternative zum Strafrecht darstellen. Außerdem hatte sie das neue kriminalpolitische Denken, das sie repräsentierte, zum einen als Rückkehr zu einem (neo)klassizistischen Strafrecht, bei dem die Funktion der Strafe als Vorwurf und die Vermeidung von zu strengen Strafen betont wird, sowie auf der anderen Seite als Kosten-Nutzen-Bewußtsein bei der Ausrich-

1 Vgl. *Lahti*, Zur Entwicklung der Kriminalpolitik in Finnland, in: Festschrift für Jescheck, Bd. II, 1985, S. 871 ff.; *Eser / Cornils* (Hrsg.), Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik, 1987, passim.

2 Über diese Gesamtreform im allgemeinen siehe *Lahti / Nuotio* (eds.), Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, 1992, passim: *Lahti*, Recodifying the Finnish Criminal Code of 1889, Israel Law Review 27 (1993), S. 100 ff.

tung der Mißbilligungsressourcen der Gesellschaft hingestellt.[3] Derartige Ziele und Werte waren zentral für eine Kriminalpolitik, die Anttila selbst später als rational und human bezeichnet hat. Diese letztgenannten Anforderungen an die moderne Kriminalpolitik sind ständig wichtig in der Erneuerung des Strafrechts.[4]

Die erste bedeutsame Maßnahme des neuen Strafrechtsdenkens war im Jahre 1971 die Reformierung der Gesetzgebung über die Isolierung in einer Zwangsanstalt (GBI. 303/1971). Im darauffolgenden Jahr wurden die Vorschriften über die Eigentumsdelikte (GBI. 498/1972) erneuert, wobei u.a. angestrebt wurde, den Strafrahmen für Diebstahl und schweren Diebstahl herabzusetzen sowie die Verhängung von unbedingten Freiheitsstrafen zu reduzieren. Zur selben Zeit war ein Komitee für die Kriminalsanktionen ohne Freiheitsentziehung und die Bewährungshilfe („Kriminalfürsorge") tätig, dessen prinzipielle Erwägungen über die strafrechtlichen Sanktionen einen maßgeblichen Einfluß auf die spätere Entwicklung ausgeübt haben. In dem Bericht dieses Komitees empfiehlt man, die Kontrollfunktionen von denen der freiwilligen Entlassenenfürsorge zu trennen, man vergleicht die Bedingtheit von Freiheitsstrafen und Kriminalsanktionen ohne Freiheitsentziehung systematisch miteinander, und man spricht sich schließlich dafür aus, den Anwendungsbereich der letztgenannten Sanktionen zu erweitern.

Die wesentliche Phase im Wandel des Sanktionensystems trat dann während der Amtsperiode von Inkeri Anttila als Justizministerin im Jahre 1975 ein. Es wurden die Vorschriften über die bedingte Verurteilung und einige die Verhängung von Geldstrafen betreffende Vorschriften (GBI. 135 und 650/1976) geändert. Außerdem wurden die Bestimmungen betreffend Rückfalltäter durch die Strafzumessungsvorschriften ersetzt (StGB Kap. 6, GBI. 466/1976). Die zwei erstgenannten Gesetzesänderungen wurden mit der Änderung der Vorschriften betreffend Trunkenheit am Steuer (StGB Kap. 23, GBI. 960/1976) verknüpft, da man der Ansicht war, auf diese Weise hinsichtlich der Generalprävention effektivere strafrechtliche Mittel zur Bekämpfung dieser in der Praxis gewöhnlichen Straftaten zu schaffen.

---

3 Siehe z.B. *Anttila*, Conservative and Radical Criminal Policy in the Nordic Countries, Scandinavian Studies in Criminology 3 (1971), S. 9 ff.; *Anttila*, A New Trend in C1iminal Law in Finland; Criminology Between the Rule of Law and the Outlaws: Volume in Honour of Willem H. Nagel, 1976, S. 145 ff.; *Anttila*, Neue Tendenzen der Kriminalpolitik in Skandinavien, ZStW 95 (1983), S. 739 ff.

4 Siehe z.B. entsprechende Erwägungen im Lehrbuch des Jubilars: *Kaiser*, Kriminologie, 3. Aufl. 1996, § 99, sowie *Jescheck / Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 70.

Ein kennzeichnender Zug der erläuterten Gesetzesreformen war es, auf Kosten der Spezialprävention, d.h. der Individualisierung der Strafen, die generalpräventive Wirkung des strafrechtlichen Systems zu betonen. Als einschränkendes Prinzip für die Anwendung der bedingten Strafe wurde außerdem die Aufrechterhaltung der allgemeinen Gesetzestreue bestimmt. Was die Wirkungsweisen der Generalprävention angeht. so wurde das Augenmerk auf mehrere gerichtet: vor allem auf das Risiko, gefaßt zu werden, auf die Kenntnis der Normen sowie auf die Funktion der Strafe als Ausdruck der Mißbilligung. Man war bestrebt, den allgemeinen Strafrahmen herabzusetzen und auch sonst das Sanktionensystem zu humanisieren, wenn auch einzelne Maßnahmen durchgeführt wurden, durch die Strafen strenger gestaltet wurden (die Erhöhung des Tagessatzes bei Geldstrafen, die Einführung einer begleitenden Geldstrafe zur Verstärkung der Wirkung bedingter Strafen und die Bestimmung der Gründe für härtere Strafen). Neben der Generalprävention wurde auch der Gedanke der Gerechtigkeit der Strafe betont: Die Anwendung des Strafrechts sollte voraussagbar und gleich sein, die Strafen sollten angemessen sein, und Unbilligkeiten sollten vermieden werden. Diese Grundsätze gehen deutlich aus dem Kapitel 6 des Strafgesetzes über die Strafzumessung hervor.

Diese Prinzipien des sogenannten humanen neoklassizistischen Strafrechts wurden vom Strafrechtskomitee auch als Richtlinien für die zukünftige Reformierung des Sanktionensystems bestätigt. Zunächst einmal wird in dem Bericht des Komitees die Kriminalpolitik eng mit der sonstigen Gesellschaftspolitik verbunden, und es wird die Begrenztheit des strafrechtlichen Systems im Vergleich zu sonstigen Mitteln der Vorbeugung und Kontrolle betont, wenn es darum geht, nicht erwünschte Erscheinungen zu bekämpfen und auf das Verhalten von Individuen einzuwirken. Die generalpräventive Bedeutung des Sanktionensystems wird zwar hervorgehoben, aber ihre einseitige Verknüpfung mit der Strenge der Strafe wird abgelehnt. Der Einschätzung des Komitees zufolge hat die Strenge der Strafe nur eine relativ geringe Auswirkung auf die Gesamtkriminalität. Das strafrechtliche Sanktionensystem sollte einfach und deutlich umrissen sein, auch wenn man sich Alternativen zur Freiheitsstrafe wünschte.

Die Anforderungen, die an die Strafen und allgemein an die aufgrund von Straftaten zu verhängenden Sanktionen zu stellen sind, waren laut Strafrechtskomitee die folgenden: Sie dürfen nicht grausam sein und weder das Gleichheits- noch das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzen; sie dürfen sich nur gegen den Straftäter richten; dem Straftäter dürfen keine unnötigen Leiden zugefügt werden; die Strafen dürfen nicht zu unkontrollierbaren

Kumulierungen führen, und das Sanktionensystem muß wirtschaftlich sein. Die Strafen, die über das Individuum verhängt werden können, seien die (unbedingte) Freiheitsstrafe, die bedingte Verurteilung (zu Freiheitsstrafe) und die Geldstrafe sowie als neue Straftypen die Führungsaufsicht (der sogenannte „Meldezwang") und die Strafverwarnung. Außerdem wurde gefordert, die strafrechtliche Verantwortlichkeit auch von juristischen Personen einzuführen, und Strafarten, die auf diese Anwendung finden könnten, wären die Körperschaftsgeldstrafe und die Strafverwarnung.

In erster Linie ist es den oben erläuterten Veränderungen in der Strafgesetzgebung – der rationalen und humanen Kriminalpolitik – zuzuschreiben, daß immer weniger Freiheitsstrafen verhängt wurden.[5] Im Gefolge dieser Entwicklung, die 1976 begann, ist die durchschnittliche Zahl der Gefangenen in Finnland von 5.600 (d.h. von 118 je 100.000 Einwohner) fast gleichmäßig innerhalb von zwanzig Jahren auf 3.500 (d.h. auf etwa 70 je l00.000 Einwohner) gefallen. Ebenso ist die Zahl der auf unbedingte Freiheitsstrafe lautenden Urteile gesunken und entspricht heute dem Stand in den übrigen nordischen Ländern. Diese Entwicklung hat sich vollzogen, ohne daß die vom Strafrechtskomitee gewünschten neuen Alternativen zur Freiheitsstrafe in Gebrauch genommen worden wären bzw. ohne daß diese eine wesentliche Auswirkung auf die Zahl der Gefangenen gehabt hätte.[6]

## *II. Die mit der Gesamtreform des Strafgesetzes verbundenen Änderungen des strafrechtlichen Sanktionensystems*

Die ersten Änderungen an dem Sanktionensystem, die zur Gesamtreform der Strafgesetzgebung gehören und die von der 1980 eingesetzten Projektorganisation, d.h. dem sogenannten Strafrechtsprojekt, ausgearbeitet worden sind, haben die Entwicklung von Alternativen zur Freiheitsstrafe betroffen.[7] Zeitgleich mit der ersten Phase des Projektes, die sich auf den Besonderen Teil des Strafgesetzes konzentrierte (GBI. 769-834/1990), traten auch die erneuerten Vorschriften über das Absehen von Strafe und Strafverfolgung (GBI. 300-303/1990) und das Gesetz über die Erprobung der gemeinnützigen Arbeit (GBI. 1105/1990) in Kraft. Die erstgenannten

5 Siehe besonders *Törnudd*, Fifteen Years of Decreasing Prisoners Rates in Finland, National Research Institute of Legal Policy: Research Communications 8, 1993; *Törnudd*, Facts, Values and Visions, 1996, passim.

6 Siehe auch *Lappi-Seppälä*, Finland, in: *Eser / Walther* (Hrsg.), Wiedergutmachung im Kriminalrecht, 1996, S. 317 ff., 331 ff.

7 Siehe auch *Pellinen*, Sanktionensystem im Umbruch, Neue Kriminalpolitik 3 (1991), S. 14 f.

Vorschriften haben mehrere Ziele: die Verbesserung der Verhältnismäßigkeit der Straffolgen; die Ermöglichung von sonstigen Formen und Maßnahmen der offiziellen Kontrolle (in erster Linie der Sozialfürsorge) anstelle der Anklageerhebung; die Abstufung des Sanktionensystems sowie die zweckmäßige Ausrichtung der Ressourcen des strafrechtlichen Systems.

In den Vorarbeiten zu den Vorschriften wird erwähnt, daß von Verfolgung abgesehen werden könne, wenn sich der Täter darum bemüht hat, die Wirkungen seiner Straftat abzuwehren, und daß in einem solchen Fall der Täter-Opfer-Ausgleich angewendet werden könne. Das Strafrechtsprojekt hat hierzu eine positive Stellung bezogen, auch wenn man meinte, daß dieses Mittel nicht als eine bedeutende Alternative zur Freiheitsstrafe anzusehen sei. Eine auf Freiwilligkeit der Parteien und in freier Form zu verwirklichende Täter-Opfer-Ausgleichstätigkeit wurde im Rahmen eines Forschungsprojektes in der Stadt Vantaa im Jahre 1983 begonnen.[8]

Die versuchsweise Ingebrauchnahme der gemeinnützigen Arbeit („community service“) wurde in der diesbezüglichen Regierungsvorlage mit dem Ziel begründet, die Anwendung der Freiheitsstrafe zu reduzieren, was als eines der zentralen Ziele der Gesamtreform galt. Zugleich würde die neue Sanktionsart die Auswahlmöglichkeiten der Gerichte vergrößern, wenn eine Sanktionsform zur Verfügung stünde, die sich hinsichtlich ihrer Strenge zwischen der bedingten und der unbedingten Freiheitsstrafe plazieren würde. Der gemeinnützige Dienst, der vom Delinquenten während seiner Freizeit unentgeltlich abzuleisten ist, wurde als Ersatz für eine höchstens achtmonatige unbedingte Freiheitsstrafe gedacht.[9]

Im Jahre 1992 trat die Reform der Gesetzgebung über das Zusammentreffen mehrerer Straftaten (GBI. 697-710/1991) in Kraft, deren Ausarbeitung in die frühen 70er Jahre zurückgeht. Mit der Reform ging man zu dem sogenannten Einheitsstrafensystem über, dessen Grundgedanke ist, daß für mehrere Straftaten eine gemeinsame Strafe verhängt wird. Zugleich wurde der Ermessensspielraum der Gerichte bei der Entscheidung darüber, ob bedingte Strafen zu vollstrecken sind, wesentlich vergrößert mit dem Ziel, die Kumulierung der Strafen zu einer unangemessen langen Freiheitsstrafe zu vermeiden.

---

8 *Lappi-Seppälä* (Anm. 6), S. 391 ff.

9 Siehe über diese Sanktion *Takala*, Responses in Finland to Community Sanctions, in: *Davies / Takala / Tyrer*, Penological Esperanto and Sentencing Parochialism, 1996, S. 110 ff.

Die verwirklichten Gesetzesänderungen der ersten und zweiten Phase der Gesamtreform des Strafgesetzes in den Jahren 1990 und 1995 (GBI. 769-834/1990 und 578-747/1995) haben, obwohl ihr Schwergewicht deutlich auf der Reformierung des Besonderen Teils des Strafgesetzes lag, auch Auswirkungen auf das Sanktionensystem gehabt. Vor allem die Festsetzung der Strafandrohungen und Strafrahmen sowie die Abstufung der Straftaten nach ihrer Schwere und die Art und Weise der Bestimmung von speziellen Tatbeständen bei Taten desselben Grundtyps (schwere und geringfügige Tatformen) sind in dieser Hinsicht von Bedeutung. Zu einer Herabsetzung des Strafrahmens haben vor allem die Gesetzesänderungen beigetragen, die dies ausdrücklich zum Ziel gehabt haben, wobei gerade die Mindeststrafen herabgesetzt wurden und die Anwendung von strengeren Strafvorschriften aufgrund erschöpfender Aufzählungen der qualifizierenden Umstände ausgeschlossen wurde.[10]

In der ersten Phase der Strafrechtsreform wurde auch eine solche Änderung am Kapitel 2 des Strafgesetzes (StGB 2:2.2) vorgenommen, die dazu geführt hat, daß Freiheitsstrafen von unter drei Monaten Dauer in Tagen verhängt werden. Ein Teilziel dieser Änderung ist es gewesen, die Anwendung der Freiheitsstrafe zu reduzieren. Des weiteren ist von den Reformen dieser Phase die Überprüfung der Konfiskationsregelung im Kapitel 46 des Strafgesetzes betreffend Rationalisierungsdelikte und Schmuggel zu erwähnen. Die Voraussetzungen dafür, daß der Gegenstand, der als Objekt der Straftat fungiert hat – d.h. der sogenannte Tatgegenstand – eingezogen werden kann, sind wesentlich begrenzt worden.

Das Ermessen darüber, Sanktionen zu verhängen, ist in zunehmendem Maße auch anderen Rechtspflegeorganen als den Gerichten übertragen worden. Neben der Erweiterung des Gebietes des Absehens von Strafverfolgung und Strafanzeige ist anzumerken, daß in dem neuen Gesetz über das Strafbefehlsverfahren (GBI. 692/1993) dem Staatsanwalt bei der Sanktionierung von Kleindelikten rechtsprechende Gewalt eingeräumt wurde und daß bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht kraft dem Gesetz über die Wettbewerbsbeschränkungen (GBI. 480/1992) ein spürbares administratives Bußgeld (normaler Rahmen 5.000–4.000.000 Finnmark) in Gebrauch genommen wurde.

Im Zusammenhang mit der zweiten Phase der Gesamtreform des Strafgesetzes ist auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person

---

10 Siehe *Lahti*, in: *Lahti / Nuotio* (Anm. 2), S. 27 ff.

eingeführt worden (StGB Kap. 9, GBI. 743/1995), und als Strafe wird die sogenannte Körperschaftsgeldstrafe (5.000–5.000.000 Finnmark) verhängt.

Die jüngste Entwicklung wird repräsentiert von Gesetzgebungsreformen zur Erprobung der Jugendstrafe, die Etablierung der gemeinnützigen Arbeit als Strafart sowie die Organisierung und Finanzierung des Vollzuges von Kriminalsanktionen ohne Freiheitsentziehung. Von diesen enthält das Gesetz über die Erprobung der Jugendstrafe (GBI. 1058/1996) eine völlig neue Strafart, die auf 15- bis 17jährige Rechtsbrecher angewandt wird. Diese Sanktionsform besteht aus Jugenddienst und Führungsaufsicht und entspricht zum Teil der auf einen jungen Menschen angewandten gemeinnützigen Arbeit.

Die Reform zur Etablierung der gemeinnützigen Arbeit bringt für diese Strafart (GBI. l 055/1996), die versuchsweise schon in Gebrauch gewesen ist, keine wesentlichen Veränderungen mit sich. Die Wahl der Gerichte zwischen der gemeinnützigen Arbeit und der unbedingten Freiheitsstrafe wird jedoch in dem Gesetz genauer als früher gesteuert. Es ist auch die Absicht, die Anwendung der erstgenannten Sanktion zu erhöhen.

Das Gesetz über die Organisierung und Finanzierung des Vollzugs von Kriminalsanktionen ohne Freiheitsentziehung (GBI. 1035/1996) bestimmt zum ersten Mal auf Gesetzesniveau den Inhalt der bewährungshelferischen Arbeit und die damit verbundenen Grundbegriffe. Ihre wichtigste Bestimmung betrifft den Begriff der Gemeinschaftssanktion. Gemäß der Empfehlung R (92) 16 des Europarates sind mit Gemeinschaftssanktionen Rechtsfolgen gemeint, bei denen der Straftäter seine Strafe nicht in einer Anstalt zu verbüßen hat. Es wurde gesetzlich vorgeschrieben, was zu der Vollstreckung der Gemeinschaftssanktion, die dem öffentlich-rechtlichen Kriminalfürsorgeverein obliegt, gehört: Die wichtigsten Aufgaben seien die Vollstreckung der Aufsichtssanktionen, der Jugendstrafe und der gemeinnützigen Arbeit sowie die damit verbundenen vorbereitenden Maßnahmen und Gutachten.

Die kürzlich fertiggestellten Vorschläge des Strafrechtsprojektes über das Sanktionensystem betreffen die Gefängnisstrafe und die bedingte Entlassung, die Geldstrafe, die Ersatzfreiheitsstrafe und das Bußgeld sowie die Einziehung als Rechtsfolge. Im Jahre 1995 hat das Strafrechtsprojekt auch einen die bedingte Bestrafung betreffenden Vorschlag ausgearbeitet, der indes nicht veröffentlicht worden ist.

## *III. Kritische Beurteilung der kriminalpolitischen Linie bei der Reformierung des Sanktionensystems: Modifizierungen des Neoklassizismus*

Die im obigen Kapitel II erläuterten Gesetzesreformen sind von erheblicher Bedeutung für die Gesamtheit des strafrechtlichen Sanktionensystems. Nach der Verwirklichung der letztgenannten Vorschläge scheint nicht mehr viel zur Korrektur übrigzubleiben. Die ganze Gesamtreform des Strafgesetzes ist desgleichen auf der Zielgeraden.

Mit jenen Gesetzesänderungen ist der problematische Zug verbunden gewesen, daß sie als einzelne Reformen oder als vom Strafrechtsprojekt ausgearbeitete Teile von Gesetzespaketen verwirklicht worden sind, ohne daß man sie deutlich zu der allgemeinen Linie der Reformierung des Sanktionensystems in Bezug gesetzt hätte. Die Ideologie, die im Hintergrund der Ausarbeitung der Vorschriften gestanden hat, ist wohl die im Kapitel I beschriebene kriminalpolitische Linie der 70er Jahre gewesen. Obwohl die grundsätzlichen Ausgangspunkte, die man sich damals zu eigen gemacht hat und die von bleibendem Wert sind – die Rationalität und Humanität der Kriminalpolitik – auch die in den neunziger Jahren verwirklichten Reformen geprägt haben, hat man alle neoklassizistischen Betonungen aus den folgenden Gründen nicht völlig in die aus den 70er Jahren stammenden Formen pressen können.

Man hat gewisse Abstriche an dem Ziel gemacht, zu einem einfachen, deutlich umrissenen Sanktionensystem und zu einer einheitlichen Bestrafung zu gelangen, und zugleich hat man dem individuellen Ermessen der Rechtsfolgen mehr Spielraum gelassen, und zwar ausdrücklich zugunsten des Angeklagten. Gleichzeitig ist die Gewalt, pönale Sanktionen zu verhängen, zunehmend anderen Behörden und Amtsträgern als den Gerichten übertragen worden.

Man kann in gewissem Maße voneinander abweichende Auffassungen darüber vorbringen, von welcher Bedeutung der Wandel im kriminalpolitischen Denken ist. Vor allem in der im Ausland geführten Diskussion ist die Frage aufgeworfen worden, was für einen Umbruch der Vormarsch des Täter-Opfer-Ausgleichs und der gemeinnützigen Arbeit sowie damit vergleichbarer Sanktionen (wie die Verurteilung zu Schadensersatz in Strafprozessen, was in vielen Ländern ein Novum ist) in der Kriminalpolitik bedeutet. Sind wir dabei, in unserem Rechtsdenken von Repression zu Restitution überzugehen?[11] In den Äußerungen derjenigen Personen, die an der Ausarbeitung der Reformen

11 Über diese Diskussion siehe näher z.B. *Eser / Walther* (Anm. 6), passim, und *Kaiser* (Anm. 4), § 100, 2.

teilgenommen haben, ist der Wandel im allgemeinen als nicht besonders groß eingeschätzt worden. In den Auffassungen von Personen, die außerhalb dieser Ausarbeitungstätigkeit gestanden haben, wird indes gefordert, den in den 70er Jahren eingeschlagenen Kurs radikal zu ändern.[12]

Als Teilnehmer am Strafrechtsprojekt bin ich der Ansicht, daß in dem Punkte Anlaß zu Kritik besteht, daß, als die Fragen des Sanktionensystems in der Gesetzesausarbeitung immer zentraler wurden – nach Beginn der dritten Phase des Strafrechtsprojekts im Jahre 1989 –, keine umfassende und die veränderten Ausgangspunkte klärende öffentliche Diskussion über die Reformlinie geführt worden ist. Die Erneuerung des Sanktionensystems ist in zu vielen voneinander getrennten Arbeitsgruppen ausgearbeitet worden, ohne daß man deren Ergebnisse in hinreichender Weise zusammengefaßt und danach einer gründlichen Analyse unterzogen hätte. In der Leitungsgruppe des Strafrechtsprojektes wurden indes häufig derartige prinzipielle Diskussionen geführt – auf der Basis von relativ umfangreichen, allerdings unveröffentlichten Berichten.

Für einen konkreten Mißstand halte ich das Faktum, daß die Vorschläge sowohl sehr junge Straftäter betreffend als auch die bedingte Bestrafung betreffend allzu sehr von den übrigen Reformprojekten losgelöst behandelt worden sind. Die in Eile durchgeführte Ausarbeitung der Jugendstrafe hat nicht in ausreichender Weise den Bedarf an spezieller Regulierung für jugendliche Straftäter abgedeckt und zum Beispiel die Frage nach der Sonderstellung junger Erwachsener (zum Tatzeitpunkt 18- bis 20jähriger) nicht mit einbezogen. In den 60er und 70er Jahren haben diese Themen allerdings viel Aufmerksamkeit gefunden, und 1989 wurde eine wichtige separate Reform (GBI. 992/1989) verwirklicht, dergemäß Straftäter unter 18 Jahren nur aus besonders schwerwiegenden Gründen zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt werden dürfen. Ein Nachteil bei der separaten Ausarbeitung der bedingten Bestrafung hat wiederum darin bestanden, daß die Beziehung zwischen dieser Rechtsfolge und anderen in Freiheit zu vollstreckenden Sanktionen nicht ausreichend evaluiert worden ist.

Des weiteren bin ich der Ansicht, daß man den Inhalt der Rechtsvorschriften betreffend der Festsetzung der Strafe und die Wahl der Strafart gleichzeitig mit der Ausarbeitung der Vorschriften zu den einzelnen Strafarten hätte definieren

12 Siehe besonders *Minkkinen*, The Paradigm of Criminal Law vs. the Paralogy of Abolition, in: *Lasocik / Platek / Rzeplinska* (eds.), Abolitionism in History, 1991, S. 68 ff.; *Hirvonen*, The Other (and) Abolitionism, in: *Lahti / Nuotio / Minkkinen* (eds.), Criminal Policy and Sentencing in Transition (Kriminalpolitik und Strafzumessung im Umbruch), 1992, S. 49 ff.

müssen. Bei der Gliederung des Sanktionensystems als Ganzes muß man nämlich imstande sein, die Graduierung der Strenge der verschiedenen Sanktionsarten und ihre hauptsächlichen Begründungen zur Verhängung deutlich zu bestimmen. Eine diesbezügliche deutliche Konturiertheit verringert meiner Meinung nach den Bedarf, durch Knappheit der Sanktionsarten zu einer Einfachheit des Systems zu gelangen.

In der bisherigen Gesetzesausarbeitung ist eine solche deutliche Konturiertheit nicht erreicht worden, obwohl für das Strafrechtsprojekt durchaus auch Entwürfe zu den besagten Fragen erstellt worden sind. Diese Undeutlichkeit hat zum Beispiel die Ausformulierung der Voraussetzungen zur Bestimmung der gemeinnützigen Arbeit und der Jugendstrafe erschwert, was auch in der diese betreffenden Diskussion ersichtlich geworden ist.

## *IV. Entwurf zum Aufbau des strafrechtlichen Sanktionensystems*

Eine Grundfrage bei der Wahl der Strafart lautet, in welchem Maße das Sanktionensystem nach wie vor auf einem solchen Denkmodell aufbaut, daß sich die Sanktionierung gradweise in erster Linie mit dem Schweregrad der Tat und dem Rückfall des Täters strenger gestaltet. Auf den Schweregrad der Tat hat dabei die Schwere des Deliktstyps im allgemeinen und der einzelnen Tat im besonderen sowie die von dem Täter durch die Straftat an den Tag gelegte Schuld einen Einfluß. Die Beurteilung des Rückfalls des Täters wiederum wird von dem Inhalt des Strafgesetzes Kap. 6 § 2 Abs. 4 beeinflußt. Daß man sich nach dem besagten Abstufungsmodell richtet, schließt die Milderung der Sanktion demgegenüber, wie sie auf der normalen Stufe wäre, nicht aus, wenn nur Gründe dafür geltend gemacht werden können – zum Beispiel mit dem Delinquenten verbundene Billigkeitsgründe.

Einen wesentlichen Einfluß auf den Aufbau des besagten Modells hat der Umstand, ob deutlicher als zuvor der Gedanke als Ausgangspunkt bekräftigt wird, daß im Sinne des Übermaßverbots und Ultima-ratio-Prinzips stets die mildestmögliche begründbare Sanktionsalternative zu wählen sei. Auf jeden Fall ist es wichtig, daß man hei dem Aufbau des Modells auch theoretisch und empirisch begründete Lösungen anstrebt – von den grundlegenden Ansätzen einer rationalen und humanen Kriminalpolitik bis zu den allgemeinen und besonderen Gründen der Festsetzung der Sanktionen.[13]

13 Siehe auch z.B. *Kaiser* (Anm. 4), S. 1074: „…Kriminalpolitik befindet sich zwischen kriminologischer, strafrechtlicher und politischer Rationalität“.

In meinem eigenen Entwurf zur Struktur des Sanktionensystems würde man in größerem Maße als bisher – und auch als bisher geplant wurde – Nebenstrafen zur bedingten Bestrafung anwenden. In meinem Entwurf würden die Stufen der Sanktionen von der mildesten bis zur strengsten in folgender Weise ansteigen, wobei anzumerken ist, daß hier nicht alle Alternativen mit einbezogen worden sind:

- Absehen von strafrechtlicher Verfolgung,
- Strafverwarnung (Novum),
- Geldstrafe,
- bedingte Freiheitsstrafe ohne Begleitstrafe,
- bedingte Freiheitsstrafe und Geldstrafe,
- bedingte Freiheitsstrafe und Führungsaufsicht (bei jugendlichen Straftätern),
- bedingte Freiheitsstrafe, Führungsaufsicht und Jugendstrafe (bei jugendlichen Straftätern),
- bedingte Freiheitsstrafe und gemeinnützige Arbeit oder Vereinbarung einer Behandlung (Novum) oder kurze, unbedingte Freiheitsstrafe vom Arresttyp (Novum),
- unbedingte Freiheitsstrafe.

## *V. Die neueste Tendenz zur Harmonisierung und Kooperation in Europa und deren Wirkungen*

Bei der Erneuerung des Sanktionensystems muß man auch die Entwicklung mit berücksichtigen, die sich regional (in Europa) und international vollzieht. Infolge der Entwicklung in der Europäischen Union ist u.a. die Stellung der Sanktionen in der finnischen Rechtsordnung, die administrative, pönale Züge aufweisen, neu zu beurteilen. Auch andere Harmonisierungstendenzen in der EU sind erkennbar: Zum Beispiel wird von den Sanktionen zur Vollziehung des EG-Rechts gefordert, daß sie wirksam, angemessen und glaubwürdig (persuasive) sind.[14] Es bleibt zu erwägen, wie sich diese Kriterien allmählich zu den Kriterien der rationalen, humanen Kriminalpolitik Finnlands verhalten.

Auf Initiative der Europäischen Kommission ist u.a. geklärt worden, welche Möglichkeiten bestehen, durch straf- und prozeßrechtliche Regulierungen zu einem einheitlicheren „europäischen Rechtsterritorium“ (a common European

---

14 Über die obengenannte Entwicklung in der EU siehe z.B. *Sieber* (Hrsg.), Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, 1993, passim.

judicial space) zu gelangen.[15] In welch einer Beziehung steht die nordische Kriminalpolitik zur allgemeineuropäischen? Es ist eine anspruchsvolle Herausforderung, die für die nordischen Länder kennzeichnende liberale und humane Kriminalpolitik als erfolgreichen und dadurch gemeineuropäischen Wert zu begründen.[16]

Auf der anderen Seite ist es anzuerkennen, daß eine vermehrte Differenzierung in der kriminalpolitischen Beschlußfassung notwendig ist: Zum Beispiel sollten die Ziele und Mittel zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ebenso wie der systematischen Wirtschaftskriminalität anders beurteilt werden als die Bekämpfung der herkömmlichen Kriminalität, wie sie häufig gerade für jugendliche Straftäter typisch ist. Gleichzeitig muß man sich erinnern, daß die internationalen Menschenrechte und nationalen Grundrechte der ausgeübten Kriminalpolitik allgemeingültige Minimalstandards und Schranken setzen.

---

15 Siehe besonders *Delmas-Marty* et al., Corpus Juris, Direction Générale du Contrôle Financier, 1997.

16 Vgl. im allgemeinen *Snare* (ed.), Beware of Punishment, Scandinavian Studies in Criminology 14 (1995), passim.

5.

# Zur Kriminal- und Strafrechtspolitik des 21. Jahrhunderts.

## Der Blickwinkel eines nordischen Wohlfahrtsstaates und dessen Strafrechtskodifikation (1972–2003)

### *A) Die Reformlinie der finnischen Kriminalpolitik*

1. Die Gesamtreform des finnischen Strafrechtes hat rund dreißig Jahre gedauert, und in dieser Zeit ist das Strafgesetzbuch (StGB; 39/1889) in allen wesentlichen Teilen erneuert worden. Die letzte große Teilrevision betrifft die Novellierung der allgemeinen Lehren des Strafrechtes (515/2003), die zu Beginn des Jahres 2004 in Kraft getreten ist. Im Grunde oder *sachlich betrachtet ist seit dem 1. Januar 2004 in Finnland ein neues Strafgesetzbuch in Kraft*, auch wenn einige veraltete Vorschriften des Besonderen Teils noch ihrer Revision harren und obwohl der formelle Abschluss der Gesamtreform noch eine zusammenfassende Überprüfung der Kapiteleinteilung und der Strafdrohungen erfordert.[1]

Die Kodifikation des finnischen Strafrechtes ist das größte Gesetzgebungsprojekt dieses Rechtsgebiets aller nordischen Länder während der letzten Jahrzehnte. Die finnischen Erfahrungen können für andere Länder in der jetzigen Umbruchzeit der Internationalisierung und Europäisierung von Interesse sein, da die Rechtsvergleichung für die Erörterungen über die gemeineuropäischen kriminalpolitischen und strafrechtlichen Prinzipien besonders wichtig ist.

2. Das finnische Strafrecht ist im Laufe der besagten Zeit nach einem *folgerichtigen und einheitlichen kriminalpolitischen Denken* reformiert worden. Dieses Denken hat sich im Grunde in dem Bericht des Strafrechtskomitees von 1976 niedergeschlagen. Die wichtigsten die Kriminal- und Kontrollpolitik als Teil der Gesellschaftspolitik betreffenden offiziellen Begründungen waren indes vor einigen Jahren in dem Bericht

---

1 Siehe näher *Lahti*, ZStW 115 (2003), S. 753 m.w.N.; *Lahti / Nuotio* (Hrsg.), Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, 1992, passim; *Lahti*, Zur Entwicklung der Kriminalpolitik in Finnland, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, 1985, S. 871.

„Lebensqualität" enthalten, der im Rahmen der staatlichen Gesellschafts- und Wirtschaftspolitik abgefasst worden war. Nach einer Definition von *Inkeri Anttila*, von der das neue Strafrechtsdenken am stärksten geformt worden war, hat man mit der Kriminalpolitik zum einen angestrebt, die Rationalität (Vernünftigkeit) der Beschlussfassung zu mehren, zum anderen hatten die Mittel der Kriminalpolitik die Forderung nach Humanität zu erfüllen.[2]

Als einen der wichtigsten Gründe für die Gesamtreform des Strafrechtes wurde der Bedarf angesehen, die Werte und Güter, die vom Strafrecht geschützt werden, einheitlich neu zu bewerten. Angesichts dessen wird verständlich, dass das Schwergewicht der durchgeführten Gesetzesnovellierungen auf dem Besonderen Teil des Strafrechts lag.

Der Umbruch in der Ideologie bezüglich der Reformierung der Kriminalpolitik und des strafrechtlichen Sanktionensystems begann bereits Ende der 60er Jahre. Seit den 70er Jahren sind gemäß dieser Tendenz – dem sog. humanen neoklassizistischen Strafrecht – Teilrevisionen durchgeführt worden. Zahlreiche die strafrechtlichen Sanktionen betreffende Gesetzesänderungen sind zudem auch im Laufe der Arbeit an der Gesamtreform des Strafrechtes vorgenommen worden. Das Hauptaugenmerk dieses Projekts hat indes nicht auf den Straffolgen gelegen. An sich hat es sich als problematisch erwiesen, dass die besagten vereinzelten Gesetzesänderungen nicht mit ausreichender Analyse in Relation zu der Erneuerung des aus den 60er Jahren stammenden Sanktionensystems und zu dem eventuellen Bedarf einer Revision desselben gesehen worden sind. Eine Neubewertung dieses Hintergrunddenkens wird unter anderem von der gewachsenen Bedeutung der gemeinnützigen Arbeit und anderen Alternativen zur Freiheitsstrafe verlangt.

Obwohl das Strafrecht in den letzten Jahrzehnten also einer einigermaßen einheitlichen kriminalpolitischen Gesamtsicht gemäß erneuert worden ist, sind vor allem darüber, was die Bedingungen für die Anwendung eines akzeptablen Strafrechtes sind bzw. darüber, wo die Grenzen des Strafrechts zu ziehen sind, in der gesellschaftlichen Diskussion unterschiedliche Auffassungen aufgetaucht. Die Ausgangspunkte der angewandten Kriminalpolitik – deren Forderungen nach Rationalität (Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit) sowie Humanität – sind im Kreise der Sachverständigen so gut wie kaum in Frage gestellt worden. Die Kriterien der Rationalität, zu denen das Bewusstsein über die Wirkung, den Wert und die Alternativen der zu Gebote stehenden Maßnahmen gezählt worden ist, und die Setzung der Hauptziele der

---

2 Siehe näher *Anttila*, Ad ius criminale humanius. Essays in Criminology, Criminal Justice and Criminal Policy, Helsinki 2001, passim.

Kriminalpolitik in der Weise, dass man anstatt von der Bekämpfung der Kriminalität differenzierter von einer Minimierung der mit der Kriminalität und ihrer Kontrolle verbundenen Nachteile und von einer gerechten Verteilung dieser Nachteile spricht, haben dagegen mehr Stoff für Meinungsverschiedenheiten abgegeben. Desgleichen gehen die Meinungen darüber auseinander, wie die zu berücksichtigenden Interessen und Werte zu bestimmen und gegeneinander abzuwägen sind.

Bei der Bewertung des Erfolgs der Kriminalpolitik sind viele Messinstrumente anzuwenden, die mit den genannten Zielen und Kriterien in eine Relation zu bringen sind. Letztendlich bleibt die Beurteilung bei der Abwägung der Interessen und Werte dem Ermessen überlassen. Das in zunehmendem Maße zur Verfügung stehende internationale Vergleichsmaterial erleichtert jedoch zum Beispiel die Evaluierung der finnischen Kriminalitätssituation und der von der Kriminalität verursachten Schäden sowie deren Entwicklung in Relation zu solchen Gesellschaften, die mit unserem Land vergleichbar sind. Parallel zu einer derartigen Evaluierung ist es angebracht, die Kosten des strafrechtlichen Kontrollsystems in Finnland und die sonstigen Nachteile und deren Verteilung mit der Situation in anderen Ländern zu vergleichen. Bei dergleichen Evaluierungen scheint Finnland relativ gut abzuschneiden. So ist aufgrund von Kriminalstatistiken und wiederholten Opferuntersuchungen festgestellt worden, dass Finnland im Vergleich mit den westeuropäischen Ländern zu den Ländern mit einer relativ geringen Kriminalitätsrate gehört. Die Tatsache, dass die Verhängung von Freiheitsstrafen auf das Niveau der übrigen nordischen Länder reduziert worden ist – mitsamt der sich daraus ergebenden Vermeidung von Kosten und Leiden – hat nach allgemeiner Sicht offenbar nicht zu einer andersartigen Entwicklung der Kriminalität geführt als wenn es der Fall gewesen wäre, wenn die Freiheitsstrafen nicht reduziert worden wären.[3]

3. Eine gesamtheitliche Neubewertung der Kriminalpolitik wurde von einem Beirat für Kriminalitätsbekämpfung durchgeführt, als dieser im Auftrag des Justizministeriums einen Vorschlag zu einem *nationalen Kriminalitätsbekämpfungsprogramm* ausgearbeitet hat. In diesem im Jahre 1999 von der Regierung angenommenen Programm wird eine gemeinsame Aktionspolitik zur Reduzierung der Kriminalität und zur Erhöhung der Sicherheit empfohlen. Eindeutiger als bei der oben (2) erläuterten Zielsetzung der Kriminalpolitik wurde in diesem Dokument die Ansicht vertreten, dass

---

3 Siehe z.B. *Lahti*, Neoklassizismus und danach, in: Festschrift für Günther Kaiser, 1998, S. 873; *Lappi-Seppälä*, Proportionality and other Values in the Finnish Sentencing System, in: Flores juris et legum festskrift till Nils Jareborg, Uppsala 2002, S. 401, 420.

man die Kriminalität reduzieren und ihr Wachstum bremsen könne. Allgemein wird vorausgesetzt, dass sich das strafrechtliche Kontrollsystem und die Kriminalitätsvorbeugung parallel zueinander weiterentwickeln, aber in dem Programm wird der Aspekt der Vorbeugung der Kriminalität betont, wobei dem strafrechtlichen System relativ wenig Beachtung geschenkt wird.

Man vertritt die Ansicht, dass das Strafensystem und der Kontrollapparat der Kriminalität zwar vorbeugt, dass sie dies aber nur in einem begrenzten Maße tun. Dieser Standpunkt entspricht zum Beispiel der von dem Strafrechtskomitee angenommenen Ansicht, wonach die Existenzberechtigung des strafrechtlichen Systems vor allem in seiner generalpräventiven Wirkung liege, auch wenn dieses System und Änderungen an seiner Strenge nur von begrenzter Bedeutung seien. Alles in allem trägt das Kriminalitätsbekämpfungsprogramm zusammen mit den Aktionsprogrammen von Jahren 1996, 1998 und 2001 zur Reduzierung der Wirtschaftskriminalität und der „grauen" Wirtschaft dazu bei, die Vielseitigkeit und Planmäßigkeit der Kriminalpolitik zu fördern und die Wirksamkeit der bewusster und differenzierter gewählten Mittel zu verstärken.

In dem genannten Kriminalitätsbekämpfungsprogramm wird konstatiert, dass die Funktionsfähigkeit des strafrechtlichen Systems die Voraussetzung für eine erfolgreiche Kriminalpolitik sei, aber man kann diesen Sachverhalt auch andersherum ausdrücken. Eine gelungene Kriminalpolitik ist die Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des strafrechtlichen Systems, denn dann ist es möglich, erst zweitrangig oder sogar erst als *ultima ratio* zum Strafrecht zu greifen, und auch das strafrechtliche Sanktionen- und Kontrollsystem funktioniert glaubwürdiger (und nicht nur als symbolisches Strafrecht), wenn es als Stütze eine möglichst effiziente, die verschiedenen Sektoren der Sozial- und Kontrollpolitik abdeckende Präventionsstrategie hat.

## *B) Die Wechselwirkung zwischen Kriminalpolitik und Strafrechtspolitik*

1. Obwohl die wissenschaftliche Diskussion über die Ziele und Mittel der Kriminalpolitik keine eindeutigen Messinstrumente zur Bestimmung der zu berücksichtigenden Interessen und Werte oder zu einer gegenseitigen Abwägung dieser in die Hand gibt, sind die Wirkungen der in der praktischen Beschlussfassung sich verwirklichenden Kriminalpolitik ständig im Lichte der empirischen *kriminologischen Forschung* zu evaluieren. Außer von den Erkenntnissen der Geistes- und Gesellschaftswissenschaften werden die Regulierungsalternativen auch von dem die einschlägigen

Gesetzesvorschriften betreffenden normativen strafrechtlichen Wissen be-bestimmt. Des Weiteren muss man die Bedeutung der Werte und Wertsysteme und die ihrer gegenseitigen Gewichtung anerkennen und bei der Beschlussfassung eine Bewusstwerdung der Werte und eine rationale Abwägung der Werte und Werthaltungen anstreben.

Es ist für die wissenschaftliche Gemeinschaft wichtig, die Bedeutung des empirischen Wissens und der rationalen Abwägung als Fundament der europäischen Kriminalpolitik des 21. Jahrhunderts zu betonen, wenn bei der politischen Beschlussfassung bei steigender Kriminalität die Verlockung besteht, einseitig an die Forderungen nach Effizienz und Abschreckung zu appellieren und auf solche legislativen Lösungen zurückzugreifen, die in erster Linie nur eine Zunahme der Repression bedeuten würden.[4]

2. In der Kriminalpolitik besteht die Neigung, das Schwergewicht auf die *Strafrechtspolitik* zu legen. Dies gilt auch für Finnland, wo die Regierung erst in der Endphase der Gesamtreform des Strafrechtes umfangreiche Kriminalitätsbekämpfungsprogramme angenommen hat. In der Kriminalpolitik sind ständig die Zeitgemäßheit und Wirksamkeit der Strafgesetzgebung und des gesamten strafrechtlichen Kontrollsystems zu evaluieren.

Zu einer guten Funktionsfähigkeit des strafrechtlichen Kontrollsystems und zugleich zu dessen Fähigkeit, die Gesetzestreue der Bürger zu heben, gehört als zentraler Punkt, dass die Bürger die Strafrechtspflege und die faktische Tätigkeit der Rechtspflegeorgane gutheißen und als legitim empfinden. Hiermit sind mehrere Aspekte verbunden, und zwar außer der Sachgemäßheit des Strafrechtes u.a. auch die Gerechtigkeit der Strafprozesse. Man ist sich immer deutlicher der engen Wechselwirkung zwischen dem materiellen Strafrecht und dem Strafverfahrensrecht bei der Entwicklung des strafrechtlichen Systems bewusst. In Finnland sind in dieser Beziehung die in den 90er Jahren verwirklichten, das Gerichtsverfahren in Strafsachen in erster und zweiter Instanz betreffenden Gesetzesänderungen von Bedeutung gewesen, mit denen man den Strafprozess in der Weise erneuert hat, dass er die Forderungen erfüllt, die die Europäische Menschenrechtskonvention und die erneuerten Grundrechtsvorschriften stellen.[5]

Man muss bestrebt sein, das strafrechtliche Kontrollsystem auf der Basis einer Gesamtanschauung zu entwickeln, und zwar indem man die Ziele und Werte

---

4 Siehe auch *Nuotio*, Reasons for maintaining the diversity, in: Delmas-Marty et al., L'harmonisation des sanctions pénales en Europe, 2003, S. 465.

5 Siehe im allgemeinen *Klein*, Das Wechselverhör im finnischen Strafprozeß, Diss. Frankfurt a.M. 2003, S. 110.

des Systems und seiner Teilsysteme offen zutage legt und sie gegeneinander abwägt. Dies ist erstrebenswert, obgleich zur selben Zeit bei der Schaffung der Gesetzgebung solche Züge berücksichtigt werden, die eine solche Abwägung differenzieren (und die auch von den Menschenrechts- und Grundrechtsnormen anerkannt werden) und die mit der Verwirklichung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und der Rolle der zuständigen Amtsträger verbunden sind, und zwar je nachdem, ob es sich um eine Erkundigung, die der Ermittlung vorangeht, oder um die Tätigkeit einer besonderen Kontrollbehörde, um die Ermittlung bei Straftaten und die Gewährleistung der Ermittlung durch Zwangsmittel, um das Ermessen darüber, ob Anklage erhoben werden soll, oder um die Verurteilungs- oder Vollstreckungstätigkeit handelt.

Die Zielsetzung von Gesetzesreformen und die dahinter stehende Abwägung der Interessen und Grundsätze sind deutlicher hervorzuheben, zum Beispiel bei einer massiven Erweiterung der polizeilichen Befugnisse, so dass die Begründbarkeit der Vorschläge möglichst gut nachvollziehbar ist. Dies ist auch dann zu tun, wenn im Hintergrund der Reformen das Ziel steht, Gesetze auf gemeineuropäischer Ebene zu harmonisieren. Eine derartige Diskussion ist natürlich bereits bei der Ausarbeitung einer solchen Gesetzgebung auf europäischer Ebene, zum Beispiel in der Europäischen Union (EU), zu führen.

3. Das Hauptziel der Gesamtreform des finnischen Strafrechts war die Neubewertung darüber, welche Taten strafbar und wie streng die Strafdrohungen für diese sein sollten. Der Schwerpunkt der Reform lag somit auf dem *Besonderen Teil des Strafrechtes*, also auf den Tatbeständen verschiedener Straftaten und den Strafrahmen. Bei der finnischen Neukodifizierung des Strafrechtes sind gewisse Abweichungen vom internationalen Mainstream zu verzeichnen. So war man zum einen bestrebt, auch solche Strafvorschriften, in denen Freiheitsstrafe angedroht wird, betreffend moderne Delikttypen (wie zum Beispiel solche Vorschriften, die die wirtschaftliche Tätigkeit regulieren) systematisch in das neue Strafgesetzbuch einzubeziehen, und zum zweiten wurden die Strafrahmen durchweg an ihrem oberen Ende reduziert, damit sie der faktischen Strafpraxis besser entsprechen.

Die Umstände, dass zum Beispiel die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen eingeführt wurde und dass die Strafvorschriften mit Freiheitsstrafe als Strafdrohung betreffend Wirtschafts-, Arbeits- und Umweltdelikte umfassend in das Strafgesetzbuch, mit anderen Worten: in den Kern des Strafrechtes, aufgenommen wurden, ist in Anbetracht der gemeineuropäischen Strafrechtskultur ein bedeutender legislativer Wandel und stellt zugleich eine große Herausforderung an die strafrechtstheoretische und

kriminalwissenschaftliche Forschung dar. Dieser Wandel kann als eine Ver-Verstärkung eines Strafrechts gesehen werden, wie es für einen Wohlfahrtsstaat und eine Risikogesellschaft typisch ist. Zugleich bedeutet dieser Wandel eine Ausrichtung hin zu einer gewissen Differenzierung des Strafrechts.[6]

So sind zum Beispiel die Tatbestände von modernen, mit wirtschaftlicher Tätigkeit verbundenen Delikten stark an das die Verhaltensnormen bestimmende materielle Recht sowie an den Begriffsapparat der Wirtschaftswissenschaften gebunden. Es ist schwer, ohne die spezielle Fachkenntnis oder ohne spezielle Forschungserkenntnisse die Typenfälle, die von diesen Tatbeständen abgedeckt werden, zu erkennen. Des Weiteren ist es beweisrechtlich kompliziert, bei derartigen strafbaren Taten (Tatserien, sogar bei einer Art von „Systemunrecht") den Beweis zu erbringen.

Bei der Formulierung von Straftatbeständen, die mit wirtschaftlicher Tätigkeit verbunden sind (wie zum Beispiel die Delikte des Schuldners oder die Vorschriften betreffend Bankdelikte), hat es sich als schwierig erwiesen, diejenigen Tatweisen, die es verdienen, kriminalisiert zu werden, und sogar die Vorwerfbarkeit der zu kriminalisierenden Taten zu bestimmen. Diese Regulierungsschwierigkeit spiegelt ein allgemeines Dilemma der Strafrechtspolitik wider.

Die das Strafrecht einschränkenden Kriminalisierungs- und sonstigen Prinzipien (u.a. das Prinzip der *ultima ratio* des Strafrechtes und das Gesetzlichkeitsprinzip) sprechen für Zurückhaltung und Exaktheit bei Kriminalisierungen. Auf der anderen Seite verpflichten unter anderem die an die Kriminalisierungen zu stellenden Anforderungen hinsichtlich der Wirksamkeit und der Gerechtigkeit dazu, den Erfolg der Strafvorschriften in dieser Hinsicht zu verfolgen und diese bei Bedarf zu revidieren. Es wird hier somit die Spannung spürbar, die zwischen einer für das Rechtsstaatsdenken charakteristischen defensiven, das Strafrecht einschränkenden Kriminalpolitik und einer im Wohlfahrtsstaat hervortretenden offensiven, das Strafrecht erweiternden Kriminalpolitik besteht.[7]

In Folge der Gesamtreform des Strafrechtes ist der Kreis der mit dem Strafrecht zu schützenden Rechtsgüter und der Rechtsverletzungen besonders

---

6 Siehe auch *Heine*, Die Strafrechtswissenschaft vor den Aufgaben der Zukunft, in: Eser et al.(Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 397.

7 Siehe *Jareborg*, What Kind of Criminal Law Do We Want? in: Snare (ed.), Beware of Punishment, Oslo 1995, S. 17.

auf den Bereich der wirtschaftlichen Tätigkeit erweitert worden: auf die Regulierung von Delikten gegen den öffentlichen Haushalt, von Gewerbe-, Rationalisierungs-, Arbeits-, Umwelt- und Börsendelikten sowie allgemein von die im Namen oder zu Gunsten von juristischen Personen begangenen Delikte. Der Ansicht von Kritikern zufolge besteht hierbei die Gefahr, dass die Strafrechtsprechung ineffizient bleibt oder sogar nur einen symbolischen Charakter erhält.[8]

Einige einzelne Beobachtungen und Forschungsresultate weisen auch in diese Richtung. So ist zum Beispiel die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen in den ersten acht Jahren nach ihrem Inkrafttreten nur in rund zehn Fällen (!) angewandt worden, und desgleichen kommt es selten vor, dass Umweltdelikte verfolgt und bestraft werden. Diese exemplarischen Beobachtungen geben Anlass, die Wichtigkeit der Funktionsfähigkeit des gesamten Apparats der Strafrechtsprechung zu betonen, da die Verwirklichung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen von der Einstellung der Staatsanwälte und die Strafverfolgungen gegen die Beschuldigten der Umweltdelikte von der Einstellung der regionalen Umweltzentren abhängt.

## *C) Die allgemeinen Lehren des Strafrechts im Wandel: Anforderungen an das Sanktionensystem und die Straftatlehre*

1. In der oben (A.2) erwähnten *Reformierung des strafrechtlichen Sanktionensystems* hat sich die aus den 70er Jahren überlieferte Tendenz des humanen neoklassizistischen Strafrechts ausgedrückt, ohne dass diese Ideologie einer gründlichen Neubewertung unterzogen worden wäre. Das Sanktionensystem wurde allerdings in den neunziger Jahren als Teil der Gesamtreform des Strafrechtes in die Richtung entwickelt, dass dem individuellen Ermessen bei der Festlegung der Sanktion – und zwar ausdrücklich zugunsten des Angeklagten – anstelle der Vorhersehbarkeit und Einheitlichkeit der Bestrafung mehr Spielraum gegeben wurde. Beispiele hierfür sind die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vorschriften betreffend das Absehen von Strafe und Strafverfolgung, der Übergang zu einem Einheitsstrafensystem bei der Zusammenlegung von Strafen und die Einführung der gemeinnützigen Arbeit. Als Teil der Gesamtreform des Strafrechtes wurde zudem auch die Regulierung der Geldstrafen, der

---

8 Siehe *Hassemer*, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, in: Criminal Law Theory in Transition (a.a.O. Fn. 1), S. 113.

Bußgelder und der bedingten Strafen sowie im Jahre 2003 zusammenfassend die Vorschriften über die Strafzumessung und die Wahl der Strafart überprüft.

Die Gesetzesreform des Jahres 2003 wird in den Vorarbeiten zu dem Gesetz als legislativ-technische und klärende Maßnahme ohne kriminalpolitische Neuausrichtung dargestellt: Verstreute Vorschriften würden zu einer logischen Gesamtheit zusammengefasst, um bessere Voraussetzungen für eine einheitliche Strafpraxis zu schaffen. Die herrschende Strafrechtsideologie ist somit nach wie vor eine pragmatisch-rationale, die sich in dem Gelände zwischen den „Abolitionisten“, die eine Minimierung des Strafrechts fordern, und den „Repressionisten“, die sich für mehr Strenge im Strafrecht aussprechen, ansiedelt. Eine Verschärfung der Strafrechtsprechung ist allerdings in Finnland ab dem Jahr 1999 eingetreten, als die durchschnittliche Zahl der Gefangenen in den Strafvollzugsanstalten am niedrigsten lag (auf 100 000 Einwohner über 15 Jahren kamen damals 65 Gefangene).[9]

2. Die Gesetzesreform des Jahres 2003 hat viele Fragen offen gelassen. In welchem Maße will man zum Beispiel das Sanktionensystem weiter graduell verschärfen, zum einen nach der Schwere der Straftat und zum zweiten nach der Rückfälligkeit des Täters, und in welchem Maße soll man bei der Gradabstufung in die mildere Richtung gehen, zum Beispiel aufgrund von mit der Person des Täters verbundenen Aspekten der Billigkeit oder vom Gesichtspunkt der Resozialisierung des Täters und deren Erleichterung? Wie stark soll man sich bei diesem Ermessen an die Grundsätze der Tatschuld und der Verhältnismäßigkeit gemäß der sog. neoklassizistischen Strafrechtstendenz anlehnen? In welchen Grenzen wird eine solche Regulierung von Aspekten gesteuert, die mit den Wirkungen der Sanktionen (der general- oder spezialpräventiven Wirkung) verbunden sind? Ist bei der Festsetzung der Straffolgen die Verwirklichung einer hinreichenden Gleichheit gesichert, oder kann zum Beispiel bei ansonsten gleichartigen Fällen der eine Straftäter zu gemeinnütziger Arbeit verurteilt werden und der andere Straftäter zu unbedingter Freiheitsstrafe nur deswegen, weil sich der erstgenannte besser für eine derartige Arbeit eignet? In welchem Maße bleibt bei einer solchen Evaluierung den Organen der Rechtspflege, in erster Linie den Gerichten, aber auch den Staatsanwälten, eine Ermessensgewalt gewahrt? Derartige Fragen sind in den Begründungen der Vorlage kaum behandelt worden.

Die Initiativen der *Europäischen Union* (EU) zur Vereinheitlichung der Strafrahmen[10] werden auch in Finnland zu einer inkonsequenteren Politik

---

9 *Lappi-Seppälä*, a.a.O. (Fn. 3), S. 420.

10 Vgl. im allgemeinen *Delmas-Marty* et al. (aaO Fn. 4), passim.

betreffend die Strafdrohungen führen, da die in das neue Strafgesetzbuch aufgenommenen Strafrahmen im allgemeinen viel moderater sind als in den EU-Mitgliedsländern im Allgemeinen. Eine umfassende Einführung von Mindeststrafen aufgrund legislativer Maßnahmen der EU würde in Finnland eine Hebung des Strafniveaus zur Folge haben. Die in Finnland knappe Auswahl an Strafarten kann sich ebenfalls als problematisch erweisen, wenn man in der EU danach strebt, den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der Verurteilungen und Übertragung der Vollstreckung von Sanktionen zu erweitern. Die Vereinheitlichung des strafrechtlichen Sanktionensystems zu einem gemeineuropäischen stellt für eine derartige rationale und humane Kriminalpolitik, wie sie in den nordischen Wohlfahrtsstaaten (unter anderem in Finnland) verwirklicht worden ist, eine offenbare Gefahr dar.

3. In der Anfangsphase der Arbeit an der Gesamtreform des Strafrechts hat es keine gründlich durchdachte, konsequente Auffassung von dem Inhalt gegeben, den man den Grundbegriffen der *Zurechnungs- oder Straftatlehre* und den Rechtsprinzipien zu geben hätte. Der Gesetzesreform des Jahres 2003 ist in dieser Beziehung ein instrumentaler und pragmatischer Ansatz eigen. Legaldefinitionen und Prinzipien der Zurechnungslehre sind in einem wesentlich größeren Umfang niedergeschrieben worden als in der ursprünglichen Fassung des Strafgesetzbuches vom Jahre 1889. Dies wird vor allem mit den Forderungen begründet, wie sie das Gesetzlichkeitsprinzip und der Rechtsschutz von Individuen stellen.

Des Weiteren müssen die Vorschriften der allgemeinen Lehren auf einen konsequent aufgebauten Apparat an Grundbegriffen fundiert sein, aber zugleich muss man es vermeiden,

> sich zu fest an die variablen und einer fortwährenden Debatte ausgesetzten Konstruktionen der Strafrechtstheorie zu binden. Man muss also ein klares, aber dennoch möglichst systemneutrales Endergebnis anstreben. [...] Die Vorlage ist ausdrücklich nicht an eine bekannte strafrechtliche Theorie gebunden.

Der auf die deutsche Strafrechtdoktrin zurückgehende Straftatbegriff, bei dem die Tatbestandsmäßigkeit, die Rechtswidrigkeit der Tat und die Schuld des Täters voneinander differenziert werden, wird als Hilfsmittel bei der Gliederung der Kategorien und Begriffe der Zurechnungslehre zwar genannt, aber um die Vorschriften verstehen und interpretieren zu können, ist diese Strukturlösung nicht unbedingt nötig. In der Vorlage hält man die Differenzierung zwischen den Voraussetzungen der Verantwortlichkeit und

den Gründen, die die Strafbarkeit ausschließen, für wichtiger als die oben angesprochene Gliederung.[11]

4. Die erwähnten Aussagen aus der Regierungsvorlage drücken ein starkes Streben nach *Praktikabilität und eklektischer Nutzung der Theorie* (Doktrin) aus. Dass man sich in der Vorlage nicht an eine bestimmte strafrechtliche Theorie hat binden wollen, bedeutet nicht, dass man die Doktrin, die sich in der Strafrechtstheorie, d.h. in der rechtswissenschaftlichen Literatur und der Rechtsprechung, herausgebildet hat, ausschließen wollte. In der Vorlage scheint man danach gestrebt zu haben, detaillierter als bisher die Lehrkonstruktionen und Begriffsbestimmungen niederzuschreiben, die sich vor allem mit den Präzedenzentscheidungen des Obersten Gerichtshofes herausgebildet haben. In der Vorlage wird jedoch keine erschöpfende Definierung der Allgemeinen Lehren im Strafrecht angestrebt. Des Weiteren war man bestrebt, das Niederschreiben bloßer Leitlinienbestimmungen im Recht zu vermeiden, so dass die Vorschriften, die in das Strafrecht aufzunehmen sind, auch bei der praktischen Gesetzesanwendung von Bedeutung sein sollen. Dadurch reflektiert der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches mehr ein Problem- als ein Systemdenken.

## *D) Eine kritische Würdigung des neuen Allgemeinen Teils (StGB Kap. 3–5)*

1. Wie ist der neue Allgemeine Teil des finnischen Strafgesetzbuches (StGB Kapitel 3–5; 515/2003) einzuschätzen? In der deutschen Strafrechtsdiskussion – die bedeutsam für die finnische Strafrechtsdogmatik ist – ist unter anderem die Aufgabe der Straftatlehre bei der Ermöglichung einer rationalen, auf dem Prinzip der Gleichheit basierenden und den Rechtsschutz sichernden Rechtspflege betont worden. Bei der so genannten zweckrationalen oder funktionalen Strafrechtsrichtung hat man es für wichtig gehalten, dass die Begriffs- und Systembildung des Strafrechts auf kriminalpolitischem Ermessen basiert; der Kriminalpolitik, der Prävention und den Straftheorien kommt somit auch in der Strafrechtslehre sozusagen als Leitgedanken ein bedeutender Argumentationswert zu. Ich habe mich bei der Verteidigung von Ansätzen gemäß dieser Ausrichtung in gleicher Weise für Zweck- und Wertrationalität ausgesprochen: Bei der Bestimmung des Inhalts der Allgemeinen Lehren des Strafrechts sind die rechtlichen Folgen ihrer Anwendung ebenso zu

---

11 Siehe Regierungsvorlage Nr. 44/2002.

berücksichtigen wie die Ziele (und Interessen) sowie die Werte (und Prinzi-Prinzipien), von denen eine rationale Kriminalpolitik geleitet werden kann.[12]

Die Strafrechtsdogmatik bestimmt durch die allgemeinen Lehren des Rechtsbereiches in vieler Weise, wie das Strafrecht angewandt oder erneuert wird. Um diese Wirkung der Dogmatik verstehen zu können, ist es zudem angebracht, das Strafrechts*system* von der Rechtsordnung, welche das Strafrecht umfasst, zu trennen. Die Rechtsordnung bedeutet somit eine in der Rechtslehre entwickelte Gesamtheit von Normen- und Lehrkonstruktionen, mit deren Hilfe die Rechtsvorschriften zu einem rationalen Ganzen gegliedert werden. Bei dieser Gliederung werden Rechtsprinzipien, Theorien und Begriffe ebenso genutzt wie die Lehre über die Rechtsquellen und juristische Methoden. Zusammen bilden diese die allgemeinen Lehren des betreffenden Rechtsbereiches, den zentralen Teil der Rechtsdogmatik.

Aufgrund des oben Gesagten ist es offensichtlich, dass den allgemeinen Lehren des Strafrechtes (den allgemeinen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortung und den Strafausschließungsgründen) eine wesentliche Aufgabe zukommt, wenn das Ziel *eine konsequente und einheitliche Anwendung des Strafrechtes* ist.[13] Auf der anderen Seite ist es nicht möglich und auch nicht erstrebenswert, mittels Bestimmungen, die in das Strafgesetzbuch aufzunehmen sind, strafrechtstheoretische Streitfragen auch nur annähernd erschöpfend zu lösen. Dennoch gibt es überzeugende Begründungen für die Regulierung solcher Bedingungen der strafrechtlichen Zurechnung im Gesetz, hinsichtlich deren das Gesetzlichkeitsprinzip und seine Hintergrundwerte – die voraussehbare und gleiche Gesetzesanwendung und die Gewährleistung des Rechtsschutzes des Individuums – eine besonders wichtige Wirkung haben. Dabei ist vor allem die Notwendigkeit einer Regulierung solcher Zurechnungsprinzipien zu betonen, welche als Aufzeiger der durch Strafdrohungen effektivierten Verhaltensnormen an die Menschen, das heißt den an sie gerichteten Verboten und Geboten, von Bedeutung sind, da gegenüber einem Verbotsirrtum eine recht strenge Haltung bezogen wird (siehe StGB Kap. 4 § 2).

2. Die Werte, bei denen das Schwergewicht auf die Rechtssicherheit gelegt wird, sind trotz ihrer großen Bedeutung nicht die einzigen, die bei der strafrechtlichen Begriffs- und Systembildung zu berücksichtigen sind. Zunächst einmal müsste man bei der Bestimmung der Kategorien der

12 Siehe auch *Lahti*, ZStW 103 (1991), S. 521, 526.

13 Vgl. im allgemeinen *Burkhardt*, Geglückte und folgenlose Strafrechtsdogmatik, in: Die deutsche Strafrechtswissenschaft (a.a.O. Fn. 6), S. 111, 117; *Frisch*, a.a.O., S. 159.

strafrechtlichen Verantwortlichkeit den Werten der Rechtssicherheit und entsprechenden Werten einen *prima facie* -Vorrang einräumen, aber bei gewissen Grenzfällen der Bestimmung einzelner Verantwortungskategorien können Präventionsaspekte den Vorrang bekommen. Zum zweiten müsste man aus den Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eine solche Gesamtheit konstruieren, dass die individuelle Zurechnung nicht zu als ungerecht empfundenen Ergebnissen führt, dass für die Zurechung ein präventiver Bedarf besteht und dass bei der Verwirklichung der Verantwortlichkeit Raum bleibt für Billigkeitslösungen und Aufzeigen von Humanität (die Respektierung der Menschenrechte inbegriffen).

Seit dem Beginn der neunziger Jahre hat die Verstärkung des Grundrechts- und Menschenrechtsdenkens die rechtsstaatliche Aufgabe der die strafrechtliche Verantwortlichkeit positiv oder negativ zu bestimmenden Begriffe und Rechtsprinzipien bei der Begrenzung der Strafbarkeit weiter hervorgehoben. Bei der Gesamtreform des finnischen Strafrechtes ist man bestrebt, die auf die Menschen- und Grundrechte zurückgehenden Prinzipien der Gesetzlichkeit und der Schuld zu verstärken. Entsprechend hat man sich in der deutschen Diskussion als Maßstab für eine erfolgreiche Strafrechtsdogmatik unter anderem an das Menschenbild in der Verfassung, an die Unverletzbarkeit der Menschenwürde, an die Grundrechte und das Verhältnismäßigkeitsprinzip angelehnt.[14]

Auf der anderen Seite hat die wohlfahrtsstaatliche Entwicklung die Sicherheitsinteressen der Gesellschaft verstärkt. Sogar in § 7 des neuen Grundgesetzes (GG; 731/1999) wird neben dem Schutz der persönlichen Freiheit und Integrität das Recht auf Sicherheit genannt. Diese Entwicklung hat auch ganz allgemein die Bedeutung der kriminalpolitischen Ziele (wie der einer effektiven, wirksamen Kriminalitätsbekämpfung) verstärkt. Dies hat für die politischen Entscheidungsträger einen Druck in Richtung Erweiterung der Strafbarkeit erzeugt und in der öffentlichen Diskussion Forderungen nach einer Effektivierung der Funktion des strafrechtlichen Kontrollsystems aufkommen lassen.

3. Die *Stärkung des Grundrechts- und Menschenrechtsdenkens* ist eines der zentralen Ziele der finnischen Strafrechtsreform gewesen. Diesem zum Trotz finden sich in den Dokumenten zur Ausarbeitung der allgemeinen Lehren des Strafrechtes nur wenig ausdrückliche Verweise auf Aspekte der Grund- und Menschenrechte. In der finnischen Rechtsordnung kommt der vorausgehenden

---

14 Siehe näher *Nuutila*, Crime, Punishment and Fundamental Rights, Turku Law Journal 1/2000, S. 1.

Kontrolle der Grund- und Menschenrechte und somit vor allem dem Verfas-Verfassungsausschuss des Parlaments eine wichtige Rolle zu. In den Berichten dieses Ausschusses werden Grundrechtsaspekte, die die Anwendung des Strafrechtes einschränken, ständig behandelt. Andererseits hat der Verfassungsausschuss des Parlaments hervorgehoben, dass das Grundgesetz nicht nur den Kriminalisierungen Begrenzungen auferlege und zum Beispiel die Todesstrafe oder sonstige die Menschenwürde verletzende Strafen verbiete, sondern dass man mittels der strafrechtlichen Normen auch einen Schutz gegen von anderen Individuen betriebene Gesetzesverletzungen bieten und damit die Verwirklichung der für das Individuum und die Gesellschaft wichtigen Grund- und Menschenrechte sichern müsse.[15]

Als im Jahre 1995 die das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip betreffende Vorschrift in das Grundgesetz aufgenommen wurde, wurde in den Vorarbeiten zu der Vorschrift der Inhalt ihrer vier Teilprinzipien geklärt: namentlich die Gesetzesbindung des Strafrechtes, das Verbot des rückwirkenden Strafens, Gesetzesanalogieverbot und Bestimmtheitsgebot (§ 8 im GG; 731/1999). Über dieses Prinzip ist 2003 eine Vorschrift auch in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches (StGB Kap. 3 § 1) aufgenommen worden, welche die Formulierung des Grundgesetzes in der Weise ergänzt, dass die Tat zum Tatzeitpunkt *ausdrücklich* als strafbar bestimmt sein müsse. Mit diesem Zusatz hat man das Gesetzesanalogieverbot und das Bestimmtheitsgebot betonen wollen. Ich habe mich in meinem Gutachten gegen diesen Zusatz ausgesprochen, da ich es nicht für sachgemäß hielt, mit einer Gesetzesvorschrift eine Grundrechtsnorm zu präzisieren. Des weiteren habe ich es als wichtig angesehen, dass man die herkömmlichen Auslegungsmethoden – wie die teleologische Auslegung – auf die Strafrechtsprechung insgesamt anwenden könne, ohne dass man in Anlehnung an den neuen Wortlaut verlangen könne, dass zum Beispiel die die wirtschaftliche Tätigkeit regulierenden Straftatbestände der starken *in dubio mitius* -Regel gemäß auszulegen seien.

Das akzentuierte Bestimmtheitsgebot trifft auf die neuen Vorschriften des Allgemeinen Teils nicht besonders gut zu. So spricht man in der Vorschrift des Gesetzlichkeitsprinzips von der Tat, und dennoch wird in StGB Kap. 3 § 3 die Unterlassung unter bestimmten Bedingungen als strafbar bestimmt, und zwar auf die Weise, dass eine besondere Pflicht zum Handeln unter anderem auf einem „sonstigen damit vergleichbaren Grund“ basieren könne.

---

15 Im Hinblick auf die deutsche Diskussion vgl. *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, passim.

Die Vorschriften im Allgemeinen Teil des Strafrechtes richten sich in vielen Fällen erstrangig an den Gesetzesanwender als eine Art Normen zur Reaktionsweise, wobei aus dem Blickwinkel des Gesetzlichkeitsprinzips die genaue Vorhersehbarkeit ihres Inhalts für die Bürger nicht ebenso wichtig ist wie bei den eigentlichen Verhaltensnormen, die in erster Linie zu den Vorschriften des Besonderen Teils des Strafrechtes zu zählen sind.[16] Der Umstand, dass man in das Strafgesetzbuch mehr Vorschriften über die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Gründe, die die Strafbarkeit ausschließen, aufgenommen hat als früher, verstärkt an sich die Verwirklichung des Gesetzlichkeitsprinzips und der von diesem implizierten Forderung nach Exaktheit.

Die *Einschränkungen der Anwendung öffentlicher Gewalt* bilden eine zweite zentrale mit dem Grundgesetz verbundene Frage. Solche Aufgaben, die eine bedeutende Anwendung öffentlicher Gewalt beinhalten, können dem Grundgesetz gemäß nur einem Beamten übertragen werden. Von diesem Standpunkt aus sind die Vorschläge zu Vorschriften des Allgemeinen Teils des Strafrechtes betreffend die Notwehr, den Notstand, die Gewaltanwendung der Obrigkeit und die Selbsthilfe der Privatperson bemerkenswert. Es wird vorgeschlagen, den Anwendungsbereich aller dieser Rechtfertigungsgründe etwas zu erweitern, zum Teil unter Verwendung allgemeinerer, weniger exakt umrissener Begriffe. So soll zum Beispiel der Bereich der Interessen, die mit dem Recht auf Notwehr, dem Notstandsrecht und dem Recht auf Selbsthilfe geschützt werden können, durch neue Vorschriften erweitert werden.

Es könnte somit immer häufiger die Frage auftreten, ob der Privatperson die Verteidigung eines solchen Rechts bei Bedarf mittels Gewalt gegen eine andere Privatperson zukomme oder ob man nicht vielmehr verlangen müsse, dass die Privatperson in einem solchen Fall behördliche Hilfe in Anspruch nehmen müsse. Auf jeden Fall wären bei der Anwendung dieser Vorschriften mehr die Forderungen zu betonen, die an die Einschränkung der Grundrechte von anderen Individuen zu stellen sind. Bei der Beurteilung der genannten Rechtfertigungsgründe und der in diesem Zusammenhang erlaubten Gewaltmittel ist außerdem die in Artikel 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltene ausdrückliche Einschränkung der zulässigen Gewaltmittel zu berücksichtigen: Die Tötung einer anderen Person

---

16 Siehe auch *Eser*, Schlußbetrachtungen, in: Die deutsche Strafrechtswissenschaft (a.a.O. Fn. 6), S. 437, 443.

als zulässiges Gewaltmittel kommt nur in absolut unausweichlichen, in dem Artikel gesondert bestimmten Situationen in Frage.[17]

Die Einsetzung der *strafrechtlichen Schuld*, das heißt der persönlichen Vorwerfbarkeit, als Voraussetzung für die Bestrafung wird zentral von dem Prinzip der *Unverletzbarkeit der Menschenwürde* abgeleitet, die von dem Grundgesetz geschützt wird. Mit dem Schuldprinzip eng verbunden ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das gleichfalls die Strafgewalt des Staates einschränkt. In mehreren Vorschriften ist angestrebt worden, die Bedeutung des Schuldprinzips zu verstärken.

Bei den Gründen, die die Strafbarkeit ausschließen, wird immer deutlicher die Differenzierung zwischen den Rechtfertigungs- und den Entschuldigungsgründen anerkannt und die Stellung der Entschuldigungsgründe verstärkt.[18] Zwar werden hinsichtlich der Regulierung des Irrtums (StGB Kap. 4 §§ 1–3) für die Befreiung von der Verantwortung bei einem Verbotsirrtum ziemlich strenge Entschuldigungskriterien angewandt. Auf der anderen Seite kann man in den Fällen verminderter Zurechnungsfähigkeit aufgrund des Geisteszustandes (Kap. 3 § 4 Abs. 3) in Abweichung von den derzeitigen Vorschriften auch die volle Strafe verhängen, was im Falle eines Mordes lebenslange Freiheitsstrafe bedeuten würde. Die vom Standpunkt des Schuldprinzips aus problematische Wirkung von Trunkenheit oder sonstiger selbst verursachter vorübergehender Störung des Bewusstseins auf die Strafbarkeit würde sich in gewissem Grade verändern, da bei Stattgabe besonders schwerwiegender Gründe eine derartige Störung die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit abschwächen wird (Kap. 3 § 4 Abs. 4).

4. Bei der neuen Regulierung der strafrechtlichen Zurechnungslehre (StGB Kap. 3, 4 und 5) wird deutlich, dass sich diese stark auf traditionelle strafrechtliche Ausgangspunkte stützt. Allerdings sind auch die *Erscheinungsformen des modernen Strafrechtes* bei der Regulierung berücksichtigt worden, und ihren Ausdruck finden diese vor allem in den Definitionen der Unterlassung und der Fahrlässigkeit sowie in der Vorschrift betreffend eine für eine juristische Person vorgenommene Handlung (siehe StGB Kap. 3 §§ 3 und 7; Kap. 5 § 8).

---

17 Vgl. im allgemeinen *Wittemann*, Grundlinien und Grenzen der Notwehr in Europa, 1997, passim.

18 Darüber näher *Eser,* Die Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung, in: Criminal Law Theory in Transition (a.a.O., Fn. 1), S. 301; *Roxin*, Definitionen im Allgemeinen Teil (a.a.O.), S. 247, 252.

Zu den zentralen Zielen der Gesamtreform des Strafrechtes hat das Ziel gehört, den Vorschriftenapparat des Besonderen Teils zu erneuern, damit er den Forderungen entspricht, wie sie von gewissen modernen Delikten (am typischsten von der Wirtschaftskriminalität) gestellt werden. Deswegen ist davon auszugehen, dass der neue allgemeine Teil des Strafrechtes keine Hindernisse bildet für eine diejenigen neuen Delikttypen betreffende dynamische Rechtsentwicklung, die im neuen Strafrecht eine zentrale Stellung einnehmen.[19]

Dennoch kann man unter anderem die folgenden Fragen stellen. Eignen sich die vorgeschlagenen Vorschriften in sachgemäßer Weise auch für die Wirtschaftskriminalität, die Umwelt- und Arbeitsdelikte oder für die Probleme der Regulierung der in zunehmendem Maße in Gebrauch genommenen Taten des Vorbereitungstyps oder der einschlägigen Tätergruppen? Wird bei der Regulierung in irgendeiner Weise in Betracht gezogen, dass die Straftat der Zukunft nicht nur eine solche einzelne Tat ist, der sich eine einzelne Person schuldig macht, sondern dass es auch „Organisationsdelikte" geben wird, die im Namen oder zu Gunsten einer Organisation ausgeführt werden oder die von einer kriminellen Organisation gemeinsam begangen und in einigen Fällen auch von einer solchen Organisation geplant werden?[20]

Zunächst einmal wurden bei der Novellierung der allgemeinen Lehren des Strafrechtes der Bedarf zur Regulierung der *Organisationsdelikte* nur mangelhaft erwogen, und zwar dem Umstand zum Trotz, dass bereits 1995 in Finnland die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen eingeführt wurde und dass betreffend die Organhaftung von im Bereich von juristischen Personen begangenen Straftaten eine neue Vorschrift in das StGB Kap. 5 § 8 aufgenommen wurde, nach dem Vorbild von § 14 (Handeln für einen anderen) des deutschen Strafgesetzbuches. Diese neue Vorschrift blieb indes unvollständig, da sie die Grundlagen und Maßstäbe für die Bestimmung der Haftung völlig undefiniert lässt, auch wenn man von der allgemeinen Vorschrift über die Unterlassungshaftung (StGB Kap. 3 § 3) eine ergänzende Auslegungsanweisung erhält. Ich selbst hatte mich für eine mehr detaillierte allgemeine Vorschrift ausgesprochen, die zugleich zumindest die meisten gesonderten Vorschriften ersetzt hätte.

Zum zweiten hat es sich bei der nationalen Inkraftsetzung von internationalen vertraglichen Verpflichtungen betreffend die Bekämpfung des Terrorismus

19 Siehe auch *Lahti / Träskman*, Concept and Principles of Economic and Business Criminal Law, RIDP 1983, S. 249.

20 Siehe auch *Heine*, a.a.O. (Fn. 6), S. 405, 410.

und der organisierten Kriminalität als problematisch erwiesen, dass die Prob-Probleme der Regulierung betreffend *kriminelle Organisationen* bei der Novellierung der Vorschriften bezüglich der Vorbereitung von und Beteiligung an einschlägigen Taten in dem Allgemeinen Teil des Strafrechtes im Jahre 2003 angegangen worden sind. In diesen im Kap. 5 des Strafgesetzbuches befindlichen Vorschriften hat man die traditionellen Lehren bezüglich der Vorbereitung und des Versuches sowie der Beteiligung an kriminellen Handlungen in Kraft gelassen. Die Vorschriften betreffend die Beteiligung an den Aktivitäten einer kriminellen Organisation, wie sie nun die neuen Vertragsverpflichtungen verlangen, sind dann als separate legislative Maßnahmen erlassen worden, wobei man bestrebt war, sie so weit wie möglich diesen traditionellen Lehren anzupassen (siehe StGB Kap. 17 § 1a, 142/2003; Kap. 34a § 4, 832/2003).

Zum dritten hat die *Bestimmung der Vorsätzlichkeit* bei der Novellierung der allgemeinen Lehren des Strafrechtes die Frage aufgeworfen, über die es am meisten Meinungsverschiedenheiten gegeben hat. Diese spiegeln die unterschiedlichen Auffassungen über die Anwendbarkeit der verschiedenen Vorsatztheorien in Anbetracht der Vielfalt der Delikttypen und kriminellen Phänomene wider. In dem Vorentwurf des Jahres 2000 wurde der unterste Grad des Vorsatzes gemäß dem *dolus eventualis* -Begriff definiert, der den sog. Wahrscheinlichkeitsvorsatz und die Willenstheorien repräsentiert, während in der Regierungsvorlage des Jahres 2002 nur die Legaldefinition gemäß dem Wahrscheinlichkeitsvorsatz angenommen wurde. Ich selbst habe den Standpunkt des Vorentwurfs von 2000 vertreten. Im Parlament wurde 2003 als Kompromiss beschlossen, dass die Legaldefinition den Vorsatz nur im Hinblick auf den tatbestandsmäßigen Erfolg bestimmt (StGB Kap. 3 § 6); der Vorsatz im Hinblick auf die Tatumstände muss auf der Grundlage der auf Auslegung beruhenden Regelung über den Tatbestandsirrtum bestimmt werden (StGB Kap. 4 § 1).[21]

## *E) Schlussbemerkungen*

Jubilar *Albin Eser* hat als Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht die Strafrechtsvergleichung wesentlich gefördert, und seine wissenschaftlichen Leistungen zur methodischen Entwick-

21 Zur diesen Diskussion siehe näher *Matikkala*, Über den bedingten Vorsatz, in: Criminal Law Theory in Transition (a.a.O. Fn. 1), S. 415; *Roxin* (a.a.O.), S. 250.

lung dieser Strafrechtswissenschaft sind bemerkenswert.[22] Die Forschungskonzeption des Instituts ist in dieser Hinsicht weit gewesen: es geht

> gleichermaßen um Erkenntnisse über den bereits existierenden Vorrat an rechtlichen Lösungen für bestimmte soziale Probleme, um funktionale rechtliche und außerstrafrechtliche Alternativen sowie um die hieraus zu ziehenden Konsequenzen für die Fortentwicklung des Strafrechts.[23]

Die Internationalisierung und Europäisierung der Kriminalpolitik und des Strafrechts haben neue Aufgaben der Strafrechtsentwicklung hervorgebracht. Insbesondere in den Mitgliedstaaten der EU sind die Harmonisierung und Angleichung des Straf- und Strafverfahrensrechts bedeutsame legislative Ziele geworden.

Albin Eser hat als Institutsdirektor auch an den deutsch-skandinavischen und deutsch-finnischen Beziehungen der Strafrechtler aktiv mitgewirkt. Im Jahre 1985 wurde in Freiburg unter seiner Leitung ein deutsch-skandinavisches Strafrechtskolloquium veranstaltet.[24] Eser gehörte zu der Gruppe ausländischer Wissenschaftler, die an dem Internationalen Forschungskolloquium „Finnisches Strafgesetz 100 Jahre“ im Jahre 1990 in Helsinki teilnahmen und wichtige Beiträge zur einer kritischen Würdigung der Vorentwürfe zur Gesamtreform des finnischen Strafgesetzbuches lieferten.[25]

Was wären die wichtigsten Resultate oder Erfahrungen aus der finnischen Strafrechtserneuerung für die Rechtsvergleichung und die europäische Rechtsangleichung? In meiner vorläufigen Wertung möchte ich besonders folgende Aspekte betonen:

– Es ist wichtig, die Zwecke und Mittel der Kriminal- und Strafrechtspolitik wissenschaftlich zu definieren und in der Gesetzgebungsarbeit jene Politik dann folgerichtig und einheitlich zu betreiben. Die finnische und zugleich nordische Kriminalpolitik hat die Forderungen nach Rationalität (Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit) sowie Humanität (humanes Sanktionensystem) verfolgt, und dennoch ist die Erfahrung dieser Länder, dass die Kriminalitätsrate nicht negativer geworden ist als in den Ländern mit einer repressiveren Kriminalpolitik. Nationale Kriminalitätsbekämpfungsprogramme haben sich als nützlich erwiesen. Die Erfahrung ist, dass das strafrechtliche

---

22 Siehe z.B. *Eser*, The Importance of Comparative Legal Research for the Development of Criminal Sciences, in: Comparative Criminal Justice Systems, AIDP 1998, S. 77.

23 So in: Forschung 1998/99, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg i.Br., S. 3.

24 Siehe *Eser / Cornils* (Hrsg.), Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik, 1987.

25 *Eser* (a.a.O. Fn. 18).

Kontrollsystem und die Kriminalitätsvorbeugung parallel zueinander entwi-entwickelt werden sollten. Es gibt einen Bedarf für solche Programme auch auf der europäischen Ebene.

– Die theoretischen Grundprobleme des modernen Strafrechts und der Strafrechtskodifizierungen sollten rechtsvergleichend und interdisziplinär erörtert werden. Der internationale Meinungsaustausch erleichtert es, die Grenzen des wirksamen Strafrechts zu erkennen und das Kontrollsystem und Kriminalitätsbekämpfung ganzheitlich zu verbessern. Die Gesamtreform des finnischen Strafrechtes drückt typische Kennzeichen eines modernen Strafrechts aus: Der Kreis der strafrechtlich zu schützenden Rechtsgüter und der im Kernstrafrecht definierten Rechtsverletzungen ist besonders auf den Bereich der wirtschaftlichen Tätigkeit erweitert worden (Wirtschafts-, Arbeits- und Umweltdelikte; strafrechtliche Verantwortung von juristischen Personen). Die finnische Erfahrung hat gezeigt, dass aufgrund solcher Regelung die Gefahr eines symbolischen Strafrechts real ist und dass die Funktionsfähigkeit des gesamten Kontrollapparats besonders wichtig wird.

– Die finnische Straftatlehre und ihre Regelung im neuen Strafgesetzbuch erweisen sich als eklektisch und sind pragmatisch ausgerichtet. Dadurch reflektiert diese Doktrin eine gewisse Flexibilität und ermöglicht eine gewisse Differenzierung der Zurechnungsprinzipien. Diese Eigenschaften sind im Zeitalter des Rechtspluralismus[26] nötig, wenn unter anderem europäisches Wirtschaftstrafrecht[27] und internationales Strafrecht die nationalen Strafrechtsordnungen zunehmend beeinflussen und auf diesen Sektoren jene Prinzipien vereinheitlichen. Nach finnischem Regelungsmodell gehören diese Teilgebiete zum Kernstrafrecht, und die Differenzierung im Hinblick auf die allgemeinen Lehren des Strafrechts sollte minimalisiert werden.

---

26 Siehe darüber *Delmas-Marty*, Towards a Truly Common Law in Europe as a Laboratory for Legal Pluralism, 2002.

27 Siehe näher z.B. *Huber* (Hrsg.), Das Corpus Juris als Grundlage eines Europäischen Strafrechts, 2000; *Tiedemann* (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, 2002.

*6.*

# Das moderne Strafrecht und das ultima-ratio-Prinzip

## *1. Einleitung*

Der Jubilar *Winfried Hassemer* hat als zentrales Mitglied der „Frankfurter Schule“ die kritische Strafrechtslehre repräsentiert. Wie mehrere andere Frankfurter Strafrechtler hat er sich mit seinen an der Universität Helsinki gehaltenen Vorträgen an der Diskussion über die Gesamtreform des finnischen Strafrechts beteiligt. Zur Ausarbeitung der Strafrechtsreform hatte das finnische Justizministerium im Jahre 1980 eine eigene Projektorganisation eingesetzt, und das erste umfangreiche Teilreformpaket des Projektes wurde im Jahre 1990 fertig gestellt.[1] Das Thema der Gastvorlesung, die Hassemer im Jahre 1989 gehalten hat, lautete „Symbolisches Strafrecht und Schutz der Rechtsgüter“, und ein Jahr später hat er auf dem Internationalen Forschungskolloquium „Finnisches Strafgesetz 100 Jahre“ über das Thema „Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts“ referiert.[2]

Der Kernpunkt der genannten kritischen Darstellungen von Winfried Hassemer war der, dass bei dem Wandel des Strafrechtes von punktförmiger Repression konkreter Rechtsverletzungen in ein umfassendes Mittel der Prävention von Problemsituationen folgenderlei Strafvorschriften geschaffen würden: Ihre Schutzobjekte seien unbestimmte gemeinschaftliche Rechtsgüter, und für ihre Anwendung in der Praxis seien keine reellen Voraussetzungen gegeben. Anzumerken ist, dass diese Kritik die Symbolfunktion des Strafrechts

---

1 Zur finnischen Gesamtreform des Strafrechts siehe insbesondere *Lahti / Nuotio* (Hrsg.), Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Helsinki 1992, passim; *Lahti,* Zur Kriminal- und Strafrechtspolitik des 21. Jahrhunderts, FS Albin Eser, 2005, S. 1393 ff.; *Lahti,* Das Wirtschaftsstrafrecht in der Gesamtreform des Strafrechts, FS Klaus Tiedemann, 2008, S. 61 ff.; Das Finnische Strafgesetz (nach dem Stand vom 1.10.2005). Übersetzung und Einführung von *Karin Cornils, Dan Frände* und *Jussi Matikkala*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2006.

2 *Hassemer,* Neue Zeitschrift für Strafrecht 1989, S. 553 ff.; *Hassemer,* in: Lahti / Nuotio (Fn. 1), S. 113 ff. Auch der Bericht „Strafrechtswissenschaft der Bundesrepublik“ von *Hassemer* ist ins Finnische übersetzt worden, siehe Oikeustiede – Jurisprudentia XXVI, 1993, S. 5 ff.

an sich akzeptiert; die latenten Funktionen der Normen dürfen nur nicht mehr wiegen als die manifest ausgedrückten. Hassemer hat empfohlen, die Modernität des Strafrechts teilweise zurückzunehmen und insbesondere das Strafgesetzbuch auf ein „Kernstrafrecht" im Sinne des klassischen Strafrechts zu reduzieren.[3]

Die Realisierung der Gesamtreform des finnischen Strafrechts (1972–2003) entspricht in den wesentlichen Punkten dem modernen Strafrecht, das Winfried Hassemer kritisiert hat. Ich habe jedoch in meinen Schriften[4] die kriminalpolitischen Hintergrundwerte dieser Reform – die Forderungen nach Rationalität (Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit) sowie Humanität – und die diesen entsprechenden pragmatisch-rationalen Entscheidungen der Strafrechtspolitik befürwortet. In der Reform haben die Werte des nordischen Wohlfahrtsstaates ihren Ausdruck gefunden, aber in ihr sind auch die Ideale des Rechtsstaates gemäß dem Grundrechts- und Menschenrechtsdenken berücksichtigt worden. Die unter anderem von Hassemer vorgebrachten Warnungen vor den Problemen, die auftreten, wenn das strafrechtliche System auf die Vorbeugung und Kontrolle des Missbrauchs wirtschaftlicher Tätigkeit sowie auf die Förderung der Arbeitssicherheit und des Umweltschutzes ausgedehnt wird, sind indes ernst zu nehmen. Ein Risiko liegt in den von Hassemer erwähnten „Vollzugsdefiziten". Das strafrechtliche Kontrollsystem hat im Bereich des modernen Strafrechtes eine besonders begrenzte generalpräventive Wirkung, und eine effektive Bekämpfung nichterwünschten Verhaltens setzt solche die administrativen Grenzen überschreitenden umfangreichen Aktionsprogramme voraus, bei denen der Schwerpunkt auf der Vorbeugung von Situationen, die zu nichterwünschtem Verhalten führen, sowie auf der Kooperation der Kontrollbehörden liegt.

Die pragmatisch-rationale Kriminalpolitik, von der die Gesamtreform des finnischen Strafrechts geleitet wurde, hat auch in Finnland und in anderen nordischen Ländern ihre Kritiker gefunden, die die kritische Rechtslehre begründet haben. Bei dieser Kritik hat man insbesondere auf das ultima-ratio-Prinzip verwiesen (wonach das Strafrecht nur als letztes Mittel eingesetzt werden darf) und die Ansicht vertreten, dass dieses Prinzip als Grundsatz zur Einschränkung der Anwendung des Strafrechtes nicht ausreichend ernst genommen worden sei. Eine ähnliche kritische Einstellung ist laut Winfried

3 Siehe näher die letzten Artikelsammlungen: *Hassemer,* Erscheinungsformen des modernen Rechts, 2007; *Hassemer,* Strafrecht. Sein Selbstverständnis, seine Welt, 2008.

4 Siehe zuletzt mit gewisser Kritik *Lahti,* in: FS Eser (Fn. 1), insbes. S. 1407 f.; *Lahti,* in: FS Tiedemann (Fn. 1), besonders S. 64 f.

Hassemer für die Frankfurter Strafrechtsschule kennzeichnend.[5] Ich möchte im Folgenden diese strafrechtstheoretische Diskussion und die in ihr dem ultima-ratio-Prinzip gegebenen Bedeutungsinhalte analysieren. Die Analyse wirft zugleich ein Licht auf verschiedene Ansätze in der finnischen Strafrechtstheorie in den 90er Jahren und nach der Jahrtausendwende. In meinen eigenen Überlegungen suche ich nach den Inhalten und Bedeutungen, welche dem ultima-ratio-Prinzip in der derzeitigen Phase der Rechtsentwicklung zu geben sind, wo das Strafrecht weiter europäisiert wird und der Bedarf an einer vergleichenden Strafrechtstheorie immer größer wird.

## 2. Über das ultima-ratio-Prinzip in Relation zum Abolitionismus und zum Verhältnismäßigkeits- / Subsidiaritätsprinzip

In den Schriften des finnischen Forschers *Panu Minkkinen* hat sich die Spitze der Kritik gegen den Mainstream der Strafrechtswissenschaft gerichtet, in dem die kritische Rechtslehre keine ausreichend starke Position einnimmt.[6] In einem anderen nordischen Land, in Norwegen, ist die Situation eine andere gewesen. Dort haben *Thomas Mathiesen* und *Nils Christie* als Kritiker eine sichtbare Rolle gespielt und sind zur dortigen Gesetzesarbeit auf Distanz gegangen. Diesbezüglich hat auch Minkkinen die aktive Teilnahme finnischer Strafrechtsprofessoren an der Strafrechtsreform kritisiert und die Ansicht vertreten, dass diese Personen die Rolle der akademischen Kritik schwächen, indem sie sich als Sachverständige für die instrumental gesehene Strafrechtsreform hergeben. Minkkinen hat die Stellung des Rechtsgelehrten in der Gesellschaft hinterfragt, da die im ultima-ratio-Prinzip enthaltene ethische Forderung auch sein Engagement einschränkt: „Hat er in dem im Zerfall befindlichen Wohlfahrtsstaat seinen eigenen Platz, oder besetzt er nur vorübergehend andere Rollen: die des Gesetzgebers, Gesetzesanwenders, Politikers, Sachverständigen etc." Nur ein Abolitionismus, der die kritische Strafrechtslehre repräsentiert, ist nach Minkkinen imstande, die im ultima-ratio-Prinzip enthaltene ethische Überzeugung zu vertreten. Nur er kann die

5 *Hassemer*, Einleitende Bemerkungen…, in: Neumann / Prittwitz (Hrsg.), Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts, 2005, S. 9 ff. (11).

6 Zum folgenden siehe *Minkkinen*, Rikosoikeus, ultima ratio -periaate ja kriittinen oikeusoppi [Strafrecht, ultima-ratio-Prinzip und kritische Rechtslehre], Lakimies 1992, S. 722 ff. (730). In seinem jüngsten Artikel schreibt Panu Minkkinen: „If the last resort principle is taken in earnest, all criminal law dotrine would, in a manner of speaking, be critical criminal law", siehe *Minkkinen,* 'If Taken in Earnest': Criminal Law Doctrine and the Last Resort, The Howard Journal, Vol. 45, 2006, S. 521 ff. (533). – Zur strafrechtstheoretischen Diskussion zu Beginn der 90er Jahre in Finnland siehe *Lahti*, ZStW 103 (1991), S. 521 ff.

Funktion des Strafrechtes als letzten Mittels ernst nehmen, mit anderen Wor-Worten: an der ultima-ratio-Forderung als zentralem Rechtsgrundsatz festhalten.[7]

In der zweiten Phase der kritischen Theorie, die von der ursprünglichen Kritik Panu Minkkinens repräsentiert wurde, stützt man sich nicht wie bei der immanenten Kritik der ersten Phase auf die eigenen normativen Prinzipien des Rechts, sondern es geht um eine radikale bzw. fundamentale Kritik am modernen Recht und an der instrumentalen Vernunft. Die Strafrechtstheorie habe sich danach auf die Annahme der Ungerechtfertigkeit der Anwendung des Strafrechts aufzubauen, und die Kritik daran sollte aktiv sein. Die Forderung nach dem letzten Mittel erfüllt sich erst dann, wenn sämtliche Versuche, das strafrechtliche System als ungerechtfertigtes Mittel zur Regulierung des gesellschaftlichen Lebens hinzustellen, misslungen seien.[8]

Der ursprüngliche Standpunkt von Panu Minkkinen war absoluter als der von *Ari Hirvonen*, einem weiteren finnischen Forscher. In der Radikalität der Kritik gibt es abolitionistische Strategien unterschiedlichen Grades, und Hirvonen hat sie im Laufe der Jahre variiert. Anfangs bestand der Abolitionismus für Hirvonen vor allem in der Abschaffung der strafenden und stigmatisierenden, abstempelnden Reaktionsweise.[9] Später, in einer kritischen Schrift über das europäische Strafrecht, hat Hirvonen auch eine solche Kritik, die der ersten Phase der kritischen Theorie entspricht und sich mit dem kritischen Rechtspositivismus vergleichen lässt, für begründet gehalten. Dennoch sind bei der neuen Kriminologie, für die sich Hirvonen einsetzt, auch die zweite Phase der kritischen Theorie und die darin enthaltene Fundamentalkritik am Recht im Sinne zu behalten. Die neue Kriminologie müsse in der Lage sein, sich zwischen beiden Phasen, der immanenten und der fundamentalen Kritik, zu bewegen: „Sie muss ein Versprechen auf soziale Vielfalt sein, zugleich aber eine realistische und rechtsstaatliche Strafrechtskritik bieten.“[10]

---

7 *Minkkinen,* Lakimies 1992 (Fn. 6), S. 724, 727 ff. Auch in seinem späteren Artikel betont Minkkinen, dass die ultima-ratio-Forderung ein *Rechts*grundsatz sei (The Howards Journal 2006, S. 533).

8 *Minkkinen,* Lakimies 1992 (Fn. 6), S. 728.

9 *Hirvonen,* Miksi ei rikosoikeus? [Warum nicht Strafrecht?], in: Hirvonen (Hrsg.), Kohti 2000-luvun rikosoikeutta [Zum Strafrecht des 21. Jahrhunderts], Helsinki 1994, S. 83 ff. (111).

10 *Hirvonen,* Uusi matka kriminologiaan [Neuer Weg zur Kriminologie], in: Lahti / Lappi-Seppälä (Hrsg.), Rikosoikeudellisia kirjoituksia [Strafrechtliche Schriften] VII, Helsinki 2003, S. 71 ff. (80 ff.).

In seiner jüngsten Schrift untersucht Hirvonen die Legitimität des Strafrechtes, wobei er zunächst die allgemeinen Bedingungen für die Justifikation des Rechtes analysiert und sein Augenmerk auf die Menschenrechte und die Kennzeichen eines demokratischen Rechtsstaates richtet. Danach behandelt er die Justifizierung des Strafrechtes, wobei die Setzung des ultima-ratio-Prinzips auf der Systemebene bedeutet, dass die Rechtfertigung des Strafrechtes voraussetzt, dass dieses als letztes Mittel eingesetzt wird. Erst dann, wenn das Strafrecht überhaupt ethisch begründbar ist, könne man dessen Alternativen evaluieren und die Frage beurteilen, ob gerade das Strafrecht ein recht- und zweckmäßiges System sei. Außerdem seien die Folgen des Strafrechtes, die einzelnen Kriminalisierungen sowie die einzelnen Strafurteile gesondert zu rechtfertigen.[11] – Der von dieser Schrift vertretene kritische Ansatz nähert sich dem pragmatisch-rationalen Strafrechtsdenken an, wie ich weiter unten (3) genauer aufzeigen werde.

Mit dem Begriffsinhalt des ultima-ratio-Prinzips hat sich auch der schwedische Strafrechtler *Nils Jareborg* in interessanter Weise auseinandergesetzt, und zwar als strafgesetzgeberisch-ethische Frage auf der Grundlage vor allem der deutschen Strafrechtslehre.[12] Er hat danach gefragt, ob das ultima-ratio-Prinzip von dem Verhältnismäßigkeits-/Subsidiaritätsprinzip zu trennen sei und ob diesem Prinzip bzw. diesen Prinzipien eine eigenständige normative Bedeutung zukomme. Das Verhältnismäßigkeits- / Subsidiaritätsprinzip könne sodann die Gesamtheit der die Kriminalisierung einschränkenden Argumente umfassen, in zusammenfassender Weise das Prinzip in dubio pro libertate. Jareborg gliedert die die Kriminalisierung einschränkenden Argumente – ob zu bestrafen sei und wie streng – in drei Prinziptypen: in das Strafwertprinzip (welches die Vorwerfbarkeit und die Forderung nach retrospektiver Verhältnismäßigkeit enthält), das Nutzprinzip (welches die Argumente bezüglich der Notwendigkeit der Kriminalisierung, der Kosten der Kontrolle und der Effektivität enthält) und das Humanitätsprinzip (welches die Forderung nach prospektiver Verhältnismäßigkeit sowie Argumente betreffend die Bedürfnisse des Opfers und verschiedene Kosten der Kontrolle enthält). Jareborgs Antwort lautet, dass man das ultima-ratio-Prinzip als *Metaprinzip* ansehen sollte, welches die von ihm beschriebenen

11 *Hirvonen,* Rikosoikeuden legitiimisyydestä [Über die Legitimität des Strafrechts], in: Jääskeläinen et al. (Hrsg.), Rikosoikeudellisia kirjoituksia [Strafrechtliche Schriften] VIII, Helsinki 2006, S. 51 ff. (57 ff.).

12 *Jareborg,* Kriminalisering som ultima ratio regis? [Kriminalisierung als das letzte Mittel?], in: Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII (Fn. 10), S. 89 ff. Eine spätere, englischsprachige Version ist *Jareborg,* Criminalization as last resort (*Ultima Ratio*), Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, 2005, S. 521 ff.

Kriminalisierungsprinzipien bestimmt und welchem in gewissem Maße eine normative Bedeutung zukomme.

Anders als in der Analyse von Hirvonen beschränkt sich Jareborgs Betrachtung auf die Kriminalisierungsprinzipien, so dass auf das von ihm Vorgebrachte der Beisatz gilt: „vorausgesetzt, dass wir ein strafrechtliches System haben müssen". Die Justifikationskette, für die Hirvonen sich ausspricht, ist alles umfassend: die Rechtfertigung (Legitimierung) des Rechts, die Rechtfertigung des Strafrechts, die Rechtfertigung des Strafsystems, die Rechtfertigung der strafrechtlichen Folgen, die Rechtfertigung der Kriminalisierungen. Außerdem wird vorausgesetzt, dass sich der Justifikationsdiskurs „unablässig und ohne zu endgültigen Entscheidungen zu gelangen" mit dem rechtlichen Denken und sämtlichen Ebenen der Tätigkeit befasst.

### *3. Über das ultima-ratio-Prinzip im Verhältnis zum Grundrechts- und Menschenrechtsdenken*

Die Schriften von Panu Minkkinen und Ari Hirvonen, die die kritische Strafrechtslehre vertreten, haben in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre in den strafrechtstheoretischen Habilitationsschriften von *Ari-Matti Nuutila* und *Kimmo Nuotio* weitere Diskussionen nach sich gezogen. Ein gemeinsamer Zug dieser beiden Dissertationen liegt darin, dass das Grundrechts- und Menschenrechtsdenken in die Strafrechtstheorie einbezogen wird und dass demgemäß aus den Grund- und Menschenrechten Einschränkungen für das Strafrecht abgeleitet werden. Dieses Denken hat sich generell im finnischen Rechtswesen und in der finnischen Rechtswissenschaft verstärkt, nachdem Finnland im Jahre 1990 der Menschenrechtskonvention des Europarates beigetreten war und 1995 eine Grundrechtsreform durchgeführt hatte.

Ari-Matti Nuutila hat die Kriminalisierungsprinzipien aus den Grundrechten abgeleitet – aus dem Grundsatz der Notwendigkeit (Verhältnismäßigkeit) des ultima-ratio-Prinzips: Die Einschränkung eines Grundrechtes ist nur dann zulässig, wenn sich das Ziel nicht mit solchen Mitteln, die in geringerer Weise in das Grundrecht eingreifen, erreichen lässt.[13] Kimmo Nuotio hat sich in seiner Dissertation im Geiste des kritischen Rechtspositivismus dafür ausgesprochen, dass sich das kriminalpolitische Denken auf einen Zielnormenapparat von Verfassungsniveau stützen oder sich in Relation zu einem solchen Apparat setzen sollte, und er hat die Ansicht vertreten, dass mehrere Kriminalisierungsprinzipien von dem System der Grundrechte

13 *Nuutila,* Rikosoikeudellinen huolimattomuus [mit deutscher Zusammenfassung: Fahrlässigkeit als Verhaltensform und als Schuldform], Helsinki 1996, Kapitel II.2.

Unterstützung erhalten könnten. Das ultima-ratio-Prinzip hat Nuotio für rein kriminalpolitisch gehalten.[14] In seiner kürzlich vorgelegten Dissertation hat *Sakari Melander* das ultima-ratio-Prinzip in erster Linie mit dem konstitutionellen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verknüpft, es aber zugleich für ein kriminalpolitisches Prinzip gehalten.[15]

In meinen Diskussionsbeiträgen habe ich die Ansicht vorgebracht, dass es zu erwarten und auch zu empfehlen sei, dass das sich verstärkende Grundrechts- und Menschenrechtsdenken zu einer stärker differenzierten Betrachtung der Grund- und Menschenrechte und ihres Gewichtes führen wird. Die Strafrechtstheorie könnte dadurch bereichert werden. In dem bisherigen finnischen Strafrechtsdenken hatte sich u.a. die die Kriminalisierungsprinzipien betreffende Argumentation auf die Moralphilosophie und die Kriminalpolitik gegründet. Ich habe jedoch gemeint, dass ein rechtspositivistischer Ansatz, der sich auf die Grund- und Menschenrechte stützt, auch in Zukunft allein keine ausreichende Basis für die Strafrechtstheorie abgeben kann.[16]

In meinem eigenen kriminalpolitischen Denken habe ich als solche Ziele und Werte, von denen das strafrechtliche System und seine Teilbereiche geleitet werden, drei Grundprinzipien angesehen – Nützlichkeit, Gerechtigkeit und Humanität –, und diese lassen sich nicht restlos auf die Grund- oder Menschenrechte zurückführen.[17] Demzufolge muss eine nach Rationalität strebende Kriminalpolitik sowohl ziel- als auch wertrational sein.

Meiner Auffassung nach ist das Strafrecht als Rechtssystem gerechtfertigt, und die Prinzipien, die das System legitimieren, sollen in den verschiedenen, von Hirvonen aufgezählten Phasen der Justifikationskette sowohl auf der Ebene der Gesetzgebung als auch der Gesetzesanwendung wirken. Die Notwendigkeit der Justifikation des Strafrechtes wird – gleich ob die rechtfertigenden Prinzipien auf Forschung oder rationalem Ermessen basieren – meines Erachtens in den Kriminalwissenschaften allgemein anerkannt. Die Diskussion, die über diese Fragen zu führen ist, gehört zum Kernbereich der Strafrechtstheorie. In der praktischen Kriminalpolitik ist die Situation jedoch

---

14 *Nuotio,* Teko, vaara, seuraus [mit deutscher Zusammenfassung: Handlung, Gefahr, Erfolg], Vammala 1998, Kapitel IV, besonders S. 515 ff.

15 *Melander,* Kriminalisointiteoria [with an English abstract: A Theory of Criminalization], Helsinki 2008, Kapitel 8.

16 Siehe u.a. *Lahti*, The Rule of Law and Finnish Criminal Law Reform, Acta Juridica Hungarica, Vol. 37, 1995/96, S. 251 ff. (257 f.).

17 Siehe grundlegend *Lahti*, Zur Entwicklung der Kriminalpolitik in Finnland, FS Hans-Heinrich Jescheck, 1985, S. 871 ff. (890).

häufig nicht dieselbe, und gefühlsmäßige und sogar irrationale Vorstellungen können eine große Rolle spielen. In Finnland und in den übrigen nordischen Ländern ist die Situation jedoch besser gewesen als anderswo auf der Welt.[18]

## *4. Über das ultima-ratio-Prinzip in der Gesamtreform des finnischen Strafrechtes*

In dem Bericht des Strafrechtskomitees (1977), das der Gesamtreform des finnischen Strafrechts als Grundlage gedient hat, finden sich analytische Argumente, die das Strafrechtssystem sowie einzelne Kriminalisierungen und Straffolgen begründen.[19] Auch in der späteren Gesetzesarbeit ist die Strafrechtspolitik im Geiste des ultima-ratio-Prinzips als Teil der weitaus umfangreicheren Kriminalpolitik gesehen worden, und das Strafsystem ist rationalerer und humaner gemacht worden. Bei der Erwägung einzelner Kriminalisierungen oder deren Ausführungsweisen sind auf Verlangen des Grundrechtsausschusses Änderungen vorgenommen worden, die den Prinzipien zur Einschränkung der Grundrechte und dem im Strafrecht besonders bedeutsamen Legalitätsprinzip entsprechen.[20] In den kriminalpolitischen Entscheidungen hat es natürlich auch viele Abweichungen von einer solchen Beschlussfassung gegeben, die auf Forschung oder rationalem Ermessen basiert.

Was im finnischen Strafrecht und in der finnischen Strafrechtswissenschaft Differenzen zur kritischen Strafrechtslehre und zu den abolitionistischen Akzentuierungen verursacht, ist die Einstellung zu den für den Wohlfahrtsstaat typischen neuen Kriminalisierungen u.a. bei der Regulierung der wirtschaftlichen Tätigkeit, des Umweltschutzes und der Arbeitssicherheit. Die Strafrechtsreform hatte mit diesem Regulierungsbereich begonnen. Dem erneuerten Strafrecht wurden auf der Grundlage einer Nachteiligkeits- und Vorwerfbarkeitsevaluierung neue Typen falschen Handels untergeordnet, die die gesellschaftliche Entwicklung mit sich gebracht hat.[21] Die Gesamtreform des Strafrechts bildet – laut ihren Vorarbeiten – einen Teil des Problems der

---

18 Siehe u.a. *Lahti,* Towards a Rational and Humane Criminal Policy, Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention, Vol. 1, 2000, S. 141 ff.; *Lappi-Seppälä*, Penal Policy and Prisoners Rates in Scandinavia, FS Raimo Lahti, Helsinki 2007, S. 265 ff.

19 Siehe näher darüber Komiteebericht 1976:72 (1977) und *Lahti,* Die Gesamtreform des Finnischen Strafgesetzes: Zielsetzung und Stand der Reformarbeit bis 1991, in: Lahti / Nuotio, Criminal Law Theory in Transition (Fn. 1), S. 27 ff. (38 ff.).

20 Siehe grundlegend Gutachten des Verfassungsausschusses des Parlaments 23/1997 anlässlich der Regierungsvorlage 6/1997; *Melander,* a.a.O. (Fn. 15), Kapitel 3.3.

21 Siehe näher *Lahti,* FS Tiedemann (Fn. 1), S. 62 ff.

sozialen Gerechtigkeit, wobei man in der Strafgesetzgebung bestrebt ist, die Interessen der verschiedenen Gesellschaftsgruppen in gleicher Weise zu berücksichtigen und die Rechtssicherheit zu mehren.[22] Bei den Kriminalisierungsentscheidungen müssten die *relative* Nachteiligkeit und Vorwerfbarkeit der verschiedenen Tattypen Berücksichtigung finden.[23]

Der Aspekt der Rechtssicherheit kann wiederum für die Sanktionierung nichterwünschter Tattypen im Kreise des strafrechtlichen Systems sprechen, wobei die vom strafrechtlichen Legalitätsprinzip gestellten Forderungen und besonders die Prinzipien der Gerechtigkeit des Gerichtsverfahrens, die sich in der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte herausgebildet haben, mit größerer Sicherheit Berücksichtigung finden, als wenn man zu einem andersartigen Sanktionensystem greifen würde. So stellen unter anderem diejenigen Rechtsvorschriften, die die Vorbeugung von Terrorismus und anderer Risiken zum Ziel haben, ein warnendes Beispiel für eine solche Regulierung dar, die deutlich schwächer ist als das rechtsstaatliche Strafrecht.[24]

Aufgrund des Gesagten wirken auf das Strafrecht unterschiedliche Ziele und Werte ein, und in Folge dessen wird das Strafrecht differenzierter. Die Bedeutung des ultima-ratio-Prinzips als Grundsatz der Gesetzgebung und Gesetzesanwendung variiert je nach Tat- bzw. Delikttyp, wenn man bei der Erwägung auch das Prinzip der Gerechtigkeit, von dem das strafrechtliche System geleitet wird, mit einbezieht. Dies stellt eine Herausforderung für die Strafrechtsforschung dar, die die Auswirkungen einer solchen Differenzierung erkennen muss und mit dabei sein sollte, in gewissem Maße diversifizierende allgemeine Lehren zu entwickeln (wie etwa Kriminalisierungs- und andere Prinzipien, Begriffe und Methodenregeln). Ich selbst habe in diesem Sinne die allgemeinen Lehren des Wirtschaftsstrafrechts hervorgehoben.[25]

Auf jeden Fall erhält bei uns das ultima-ratio-Prinzip als ein dem Grundsatz der Notwendigkeit oder der (prospektiven) Verhältnismäßigkeit zuzurechnendes oder diesem gleichzusetzendes Prinzip – als eines von den Prinzipien der Einschränkung der Grundrechte – normative bzw. rechtliche Verbindlich-

---

22 So ausdrücklich in der Regierungsvorlage 66/1988 [Erstes Teilreformpaket], S. 9.

23 Siehe besonders die Meinung vom Mitglied *Törnudd* des Strafrechtskomitees, Komiteebericht 1976:72, S. 47: „So setzt Gerechtigkeit zum Beispiel voraus, dass von fähigen und sozial starken Personen mehr verlangt wird als von anderen…“.

24 Näher besonders *Hassemer,* Strafrecht, Sein Selbstverständnis, seine Welt (Fn. 3), Kapitel II.6–7. Siehe auch z.B. *Zedner*, Security for Whom? Reducing risk by eroding rights, FS Heike Jung, 2007, S. 1117 ff.

25 *Lahti*, FS Tiedemann (Fn. 1), S. 68 ff.

keit. Dasselbe gilt, wie oben konstatiert, ganz allgemein von den Kriminalisierungsprinzipien.

## *5. Über das ultima-ratio-Prinzip bei der Gesetzesanwendung und im europäischer werdenden Strafrecht*

In der finnischen Strafrechtsdiskussion hat man sich seit der Habilitationsschrift von Ari-Matti Nuutila[26] häufig für die Wirkung der die Strafbarkeit einschränkenden Kriminalisierungsprinzipien auch auf der Ebene der Gesetzesanwendung ausgesprochen, aber der Anwendungsbereich einer solchen Auslegungsauswirkung ist in unserer Strafrechtslehre noch recht undeutlich. Ich selbst habe in dieser Frage einen recht zurückhaltenden Standpunkt bezogen. Dementsprechend bin ich der Ansicht gewesen, dass die Hintergrundwerte der Grund- und Menschenrechte häufig das Gegengewicht bilden für die im Hintergrund der teleologischen Auslegung stehenden kriminalpolitischen Nutzaspekte, wobei sich eine Spannung bildet zwischen den verschiedenen Argumenten, die teils für eine einengende, teils für eine erweiternde Auslegung sprechen. Meiner Meinung nach lassen sich jedoch die Vorrangigkeit oder das Schwergewicht solcher in verschiedene Richtungen gehenden Argumente allgemein nicht bestimmen.[27]

Auf der anderen Seite habe ich die Ansicht vertreten, dass das ultima-ratio-Prinzip seinen Anwendungsbereich hat, und zwar vor allem bei der Wahl des Typs der strafrechtlichen Sanktionen und der Bestimmung der Strafe, obgleich in der bisherigen Rechtspraxis dieser Gedanke kaum Unterstützung gefunden hat.[28] Des Weiteren habe ich unter anderem in einem Kommentar zu einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (*OGH 2007:62*) das Gericht dafür kritisiert, dass man bei der Bestimmung der unteren Grenze der strafrechtlichen Verantwortung für Fahrlässigkeit nicht zu einer engeren Auslegung (im Sinne in dubio mitius) gelangt ist, wobei alternative Verantwortungsform die weiter auslegbare Schadensersatzhaftung gewesen wäre.

---

26 *Nuutila,* Rikosoikeudellinen huolimattomuus (Fn. 13), S. 90–95; siehe auch *Nuotio,* Teko, vaara, seuraus (Fn. 14), S. 538.

27 *Lahti,* Om den straffrättsliga rättskälle- och tolkningsläran [Über die strafrechtliche Rechtsquellen- und Auslegungslehre], FS Madeleine Leijonhufvud, Stockholm 2007, S. 153 ff. (163 ff.).

28 Siehe näher *Lahti,* Das strafrechtliche Sanktionensystem in der Gesamtreform des Strafrechts, FS Jaan Sootak, Tallinn 2008, S. 155 ff. (171).

Die zunehmende Wirkung des Europäischen Gemeinschafts- und Unionsrechts mehrt für ihren Teil das Schwergewicht des Grundsatzes der (prospektiven) Verhältnismäßigkeit und zugleich des strafrechtlichen ultima-ratio-Prinzips. Diese Frage ist auch in der finnischen Rechtspraxis erörtert worden. Bei der Frage nach der Anwendbarkeit der Rechtsvorschrift über Lotteriedelikte auf die Leitungspersonen einer Geldautomatenvereinigung mit Sitz auf den Åland-Inseln (OGH 2005:27) hat der Oberste Gerichtshof unter anderem dazu Stellung bezogen (in Punkt 37 des Beschlusses), ob die für das Delikt bestimmte Androhung einer Freiheitsstrafe (Geldstrafe oder höchstens sechs Monate Gefängnis) dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, mit anderen Worten: ob die Strafvorschrift, die das Monopol des finnischen Lotto- und Totoveranstalters Oy Veikkaus Ab auf Lotterien und Ausspielungen, die auf dem Territorium Finnlands ausgetragen werden, schützt, strenger ist, als was man mit Billigkeit in Hinsicht auf den Zweck der Vorschrift landesweit für notwendig erachten konnte. Die Antwort fiel negativ aus. In einer anderen Entscheidung (OGH 2007:11) vertrat der Oberste Gerichtshof in Anlehnung an das vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingeholte Präjudiz (*28.9.2006, Sache C-434/04*) die Ansicht, dass die im Alkoholgesetz vorgeschriebene Regelung, wonach der Import von Spirituosen aus einem anderen Staat der Europäischen Gemeinschaft einer besonderen Genehmigung bedarf, nicht im Widerspruch zum EG-Recht stehe. Bei der Erwägung dieser Entscheidung hat man sich zum Teil auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gestützt: Man war der Ansicht, dass das Genehmigungssystem in einem korrekten Verhältnis zu dem damit angestrebten Ziel stehe.

Die Frage, wann strafrechtliche Mittel zur Durchsetzung der Richtlinien in den Tätigkeitsbereichen der Europäischen Gemeinschaft notwendig sind, ist eine aktuelle Frage, die nach den Urteilen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom *13. September. 2005 in den Sachen C-176/03 und 23.10.2007 C-440/05* reichlich Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen hat. Nach der eventuellen Inkraftsetzung des Vertrags von Lissabon wird diese Frage ihre Aktualität behalten. Unter anderem in der Analyse von Winfried Hassemer[29] geben die für den Grundsatz der (prospektiven) Verhältnismäßigkeit vorgebrachten Unterkriterien Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit – entsprechend den Unterkriterien in der Begriffsanalyse von *Petter Asp* (suitability, necessity and proportionality in a strict sense)[30] – eine gutes Fundament für die Evaluierung der Notwendigkeit strafrechtlicher Mittel

---

29 *Hassemer,* Erscheinungsformen des modernen Rechts (Fn. 3), Kapitel IV.4 (Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze strafrechtlicher Kontrolle).

30 *Asp,* Two Notions of Proportionality, FS Raimo Lahti (Fn. 18), S. 207 ff.

ab. Das Gewicht des Grundsatzes der prospektiven Verhältnismäßigkeit in Relation zu dem ultima-ratio-Prinzip, das den Anwendungsbereich des Straf-Strafrechtes einschränkt, wird dadurch vermehrt, dass es bei der Stärkung des europäischen Strafrechtes nicht nur um die Erweiterung des Kriminalstrafrechtes, sondern auch um diejenige des Verwaltungsstrafrechtes geht, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Hinsicht auf diese Grenzziehung ein neutraler Begriff ist.

## *6. Zum Schluss: Vom ultima-ratio-Prinzip zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*

Die Repräsentanten der kritischen Strafrechtslehre – wie u.a. der Jubilar Winfried Hassemer – haben mit ihren Schriften die Fragen nach der Justifizierung (Legitimierung) des Strafrechtes hervorgehoben. Diese Wortmeldungen haben dazu geführt, dass die Diskussion in verschiedenen Arenen der Strafrechtslehre fortgeführt wurde. Die Auswirkungen des Normenapparats der Grund- und Menschenrechte sowie ab Beginn der 90er Jahre des Europarechtes haben ebenso wie die in vieler Weise reicher gewordene Strafrechtstheorie den Inhalt des ultima-ratio-Prinzips klarer gemacht und seine normative Bedeutung verstärkt. Es gibt gute Gründe dafür, das Prinzip als Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Notwendigkeit) zumindest aus dem Blickwinkel der Grund- und Menschenrechte sowie des Europarechtes zu verstehen. Solche Fragen, die weitere Forschung verlangen, sind unter anderem die Auswirkungen des Prinzips auf der Ebene der Gesetzesanwendung sowie der Begriffsinhalt und die Bedeutung, die im europäischen Gemeinschaftsrecht dem Prinzip gegeben wurden. Es besteht ein besonderer Bedarf, die Stellung der Kriminalisierungsprinzipien allgemein in der Europäischen Union zu behandeln, da man im Begriff ist, das Strafrecht der Mitgliedstaten immer weiter zu harmonisieren.

Die Schriften der Vertreter der kritischen Rechtslehre geben Anlass, über die ethische Verantwortung eines Universitätswissenschaftlers nachzudenken. War es richtig gewesen, sich an der Gesamtreform des Strafrechtes aktiv zu beteiligen? Meine eigene Antwort auf diese Frage fällt positiv aus, da ich gedacht habe, auf diese Weise die Rationalität und Humanität der offiziellen Strafrechtspolitik fördern zu können. Auf der anderen Seite ist es aber auch wichtig, dass es in einem so kleinen Land wie Finnland ausreichend viele Universitätswissenschaftler gibt, die sich ihre Stellung als völlig unabhängige Kritiker bewahren.

# II. DAS FINNISCHE STRAFRECHT UND DESSEN GESAMTREFORM

DOI 10.1515/9783110647990, 

*7.*

# Neues in der finnischen Strafrechtswissenschaft und in den allgemeinen Lehren des finnischen Strafrechts

## *I. Zur Einführung*

Wenn jegliche sich mit der Kriminalität befassende Forschung zum Bereich der *Kriminal*wissenschaften gerechnet wird, so sind die die Kriminalität betreffenden Rechtsvorschriften das Objekt der *Strafrechts*wissenschaft. Mit den allgemeinen Lehren des Strafrechts sind hier die allgemeinen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gemeint, kurz die Straftatlehre. Sie ist der typische Bereich der Strafrechtsdogmatik. Das strafrechtliche Sanktionensystem werde ich hier nicht behandeln. Zu Anfang möchte ich jedoch die Wechselwirkung zwischen den verschiedenen Teilkomplexen des Strafrechtssystems und den verschiedenen, diese untersuchenden Bereichen der Kriminalwissenschaften betonen.

Die Betrachtung der Situation des finnischen Strafrechts und der finnischen Strafrechtswissenschaft ist insofern ein aktuelles Anliegen, als gegenwärtig die Gesamtreform unseres Strafgesetzes, das am 19. Dezember 1989 100 Jahre alt geworden ist, vorbereitet wird und eine Regierungsvorlage, die die erste Phase der Reform der Strafgesetzgebung zum Inhalt hat (Nr. 66/1988), gerade mit gewissen Änderungen vom finnischen Reichstag verabschiedet worden ist.[1] An jenem Tage wurde das Werk „Strafrechtliche Abhandlungen VI. Zum Jubiläum des Strafrechts im Jahr 1989" veröffentlicht, das zahlreiche Artikel über die Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft der strafrechtlichen Forschung enthält. Anlaß für das Jubiläum bildete indes nicht nur das 100jährige Bestehen des Strafgesetzes, sondern auch der Umstand, daß seit der Geburt von Jaakko *Forsman* (1839–1899), dem „Vater" des finnischen Strafgesetzes, 150 Jahre und seit der Geburt von Brynolf *Honkasalo* (1889–1973), einem anderen bedeutenden finnischen Strafrechtsgelehrten, 100 Jahre vergangen sind.

1 Siehe Gbl. Nrn. 769–834 vom 24.8.1990.

## *II. Über die Entwicklungstendenzen der (Straf-) Rechtswissenschaft*

Die Strafrechtswissenschaft ist ein Sektor der Rechtswissenschaft, und daher kann man annehmen, daß sich in ihrer Entwicklung dieselben Tendenzen ausdrücken wie in der Rechtswissenschaft allgemein. Der Hauptstrom der Rechtswissenschaft und ihres traditionellen Kerngebiets, der Rechtsdogmatik, hat seine Richtung relativ wenig geändert, und auch die Grundzüge der Forschung auf diesem Gebiet scheinen sich selbst im Laufe von Jahrhunderten kaum wesentlich gewandelt zu haben. Dementsprechend erweisen sich die Errungenschaften der rechtlichen Begriffs- und Systembildung als langlebig. Hierfür ein Beispiel aus dem Bereich des Strafrechts:

*Welzel* hat in einer Abhandlung aus dem Jahre 1966 über die Entwicklung der deutschen Strafrechtsdogmatik in den letzten 100 Jahren festgestellt, daß sich bereits im ersten Drittel unseres [20.] Jahrhunderts in der Klassifizierung der allgemeinen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit die Einteilung zwischen Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld abgezeichnet hat. Er hielt die Anerkennung eines solchen dreiteiligen Straftatbegriffs für den wichtigsten strafrechtsdogmatischen Fortschritt der letzten zwei, drei Generationen.[2] Die Dreiteilung machte sich u.a. auch *Honkasalo* in seinen Ende der vierziger Jahre verfaßten Lehrbüchern über die allgemeinen Lehren des finnischen Strafrechts zu eigen,[3] und ein solcher Straftatbegriff gilt nach wie vor als Ausgangspunkt der modernen finnischen Straftatlehre.[4]

Trotz der relativen Stabilität der Rechtswissenschaft sind auch in ihr verschiedene Entwicklungstendenzen und Lehrkonstruktionen zu beobachten. Das begriffsjuristische Denken deutscher Provenienz bewahrte seine beherrschende Stellung in Finnland bis in die fünfziger Jahre hinein. Von da an begannen zwei neue Richtungen des Rechtsdenkens Anhänger zu finden: zum einen die analytische Rechtswissenschaft, für die eine besondere Weise der Begriffsanalyse kennzeichnend ist, und zum anderen der Rechtsrealismus, bei dem die Berücksichtigung der Rechtswirkungen von Auslegungen betont wird. Impulse

---

2 *Welzel*, JuS 1966, 421.

3 Siehe *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit I–II (Das finnische Strafrecht. Allgemeine Lehren I–II), 2. Aufl. Hämeenlinna 1965 und 1967.

4 Siehe z.B. *Jescheck*, Uusi rikosoppi ja sen käytännön merkitys Saksan liittotasavallassa (Die neue Straftatlehre und ihre praktische Bedeutung in der Bundesrepublik Deutschland), Lakimies 84 (1986), S. 468, 469, der es als Vorzug des dreiteiligen Straftatbegriffs ansieht, daß die strafbare Tat unter verschiedenen Aspekten betrachtet, d.h. auf verschiedenen Ebenen beurteilt wird.

für diese neuen Denkkonstruktionen kamen in erster Linie aus den übrigen nordischen Ländern. Die genannten Tendenzen hatten einen besonders deutlichen Einfluß auf die zivilrechtliche Forschung, während die finnische Strafrechtsdogmatik ihre der deutschen Tradition folgende stark begriffliche Prägung bewahrte.

Gegen Ende der 60er, Anfang der 70er Jahre geriet die juristische Forschung in das Kreuzfeuer heftiger Kritik. Den Kritikern zufolge sollte man sich in der Rechtswissenschaft nicht mit juristischen Fragestellungen – mit der Klärung des Inhalts der Rechtsvorschriften (der Auslegung) und Systematisierung – begnügen, sondern von zentraler Bedeutung sei es, die rechtlich geregelten Phänomene mit Hilfe der Methoden der empirischen Sozialwissenschaften zu erforschen. Die Grenze der Rechtswissenschaft zur soziologischen und politischen Forschung sei zu durchstoßen.

Die strafrechtliche Forschung ist für gewöhnlich besonders empfänglich für solche Forderungen; hatte ja schon die sog. soziologische Strafrechtsschule, die sich gleichzeitig mit der Entstehung der Kriminologie Ende des 19. Jahrhunderts entwickelte, für mehrere Jahrzehnte einen starken Einfluß auf das kriminalpolitische Denken ausgeübt. Seit dieser Zeit hält man es für wichtig, die Verbindungen der Strafrechtsdogmatik zur gesellschaftlichen Wirklichkeit und zu den diese untersuchenden Kriminalwissenschaften zu berücksichtigen.

Eine bedeutende Richtung, die in der letzten Zeit Einfluß genommen hat, wird als alternative Rechtslehre bezeichnet; sie hat Verbindungspunkte zu der amerikanischen Bewegung der Kritischen Rechtsforschung (Critical Legal Studies). Auch weist sie gemeinsame Züge mit dem Zweig auf, der das Erbe des skandinavischen Realismus fortsetzt und für den die Herausstellung der realen Argumentation (reella överväganden) kennzeichnend ist. Die alternative Rechtslehre ist bestrebt, auf die Herausforderung zu antworten, die der Wohlfahrtsstaat und die ihm eigenen rechtlichen Regelungen stellen. Die Rechtsvorschriften des Wohlfahrtsstaates sind häufiger und offener als zuvor an Ziele und Interessen gebunden, und dementsprechend hat man sich in der rechtlichen Argumentation immer mehr auf die Folgen der Entscheidungsalternativen (vom Standpunkt gewisser Ziele oder Werte aus gesehen) zu stützen.[5]

5 Siehe eingehender z.B. *Tuori*, Vaihtoehto ja kritiikki, suppea vai laajennettu doktriini (Alternative und Kritik, enge oder erweiterte Doktrin), in: Hirvonen / Tuori (Hrsg.), Oikeus, kieli ja kritiikki (Recht, Sprache und Kritik), Helsinki 1990, S. 49.

## *III. Über die kriminalpolitische Ausrichtung in der Strafrechtswissenschaft*

In diesem Zusammenhang ist es nicht möglich, die Wirkung der oben genannten Entwicklungstendenzen auf die Strafrechtswissenschaft eingehend zu analysieren. Meine Absicht ist indes zu zeigen, daß sich in der finnischen Strafrechtswissenschaft und in dem Teilgebiet der Strafrechtsdogmatik bemerkenswerte Wandlungen vollzogen haben und vollziehen und daß diese Veränderungen vor dem Hintergrund der allgemeinen Entwicklung der Rechtswissenschaft und der Kriminalwissenschaften zu sehen sind.

In erster Linie ist eine verstärkte kriminalpolitische Ausrichtung der Strafrechtswissenschaft festzustellen. Die Voraussetzungen für diese Ausrichtung sind durch mehrere Umstände geschaffen worden, die zeitlich in den 70er Jahren anzusiedeln sind. Oben habe ich die Diskussion über die Neubewertung der Aufgaben und Methoden der Rechtswissenschaft erwähnt, die zu Anfang der 70er Jahre geführt wurde. Zur gleichen Zeit wurde auch über die Zielsetzung und die Wertziele der Kriminalpolitik intensiv diskutiert. Im Jahre 1972 ist mit der Einsetzung des Strafrechtskomitees die Arbeit zur Gesamtreform der Strafgesetzgebung aufgenommen worden.

Ein Schwerpunkt in den Äußerungen der Vertreter der Strafrechtswissenschaft und allgemeiner der Kriminalwissenschaften in den 70er und 80er Jahren betraf die Grundlagen einer der Rationalität verpflichteten Kriminalpolitik – in erster Linie für die Ausarbeitung der Gesetze, insbesondere zur Gesamtreform der Strafrechtsgesetzgebung. Das grundlegende Dokument ist der Bericht des Strafrechtskomitees.[6]

Ich stelle an eine rationale Kriminalpolitik u.a. folgende Anforderungen.[7]

– Das gesamte Strafrechtssystem hat für die Leitung des Verhaltens der Menschen, für die Entscheidung von Konfliktsituationen und für die Bekämpfung von im Rahmen der Gesellschaft unerwünschten Erscheinungen nur begrenzte Bedeutung. Dementsprechend sollte man danach streben, den relativen Anteil des Strafrechts an der sozialen Kontrolle im Hinblick auf andere Mittel zu verringern.

6 Siehe Komiteanmietintö 1976:72. Rikosoikeuskomitean mietintö (Komiteebericht 1976:72. Bericht des Strafrechtskomitees), Helsinki 1976 (1977).

7 Siehe auch meine früheren Ausführungen hierzu; z.B. *Lahti*, Festschrift för Jescheck, Bd. II, 1985, S. 871.

– Man ist der Ansicht, daß das wichtigste utilitaristische Ziel des Strafrechts, die generalpräventive Wirkung, am besten dadurch erreicht wird, daß man zum einen für Effektivität des offiziellen Überwachungsapparats sorgt (in erster Linie durch ein hohes Entdeckungsrisiko für den Straftäter) und zum zweiten sicherstellt, daß das Strafrecht in seiner Gesamtheit seine Glaubwürdigkeit bei der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung bewahrt und seine die Gesellschaftsmoral festigende Aufgabe behält.

– Hinsichtlich des gerade Gesagten ist anzunehmen, daß das Repressionsniveau, d.h. in erster Linie die Anwendung von Freiheitsstrafen, gesenkt werden kann, ohne daß dadurch die generalpräventive Wirkung des gesamten Strafrechtssystems merklich geschwächt würde.

– Neben den utilitaristischen Zielen des Strafrechtssystems (zu denen außer der Generalprävention noch vor allem die Spezialprävention zu zählen ist) sind auch in differenzierterer Weise als bisher die die Kriminalpolitik lenkenden Werte (Grundsätze) zu berücksichtigen, vor allem die Werte der Gerechtigkeit und Humanität sowie die konkreteren Rechtsprinzipien.

– Die genannten Ziele und Werte der Kriminalpolitik sind hinsichtlich der einzelnen Ebenen / Teile des Strafrechtssystems in unterschiedlicher Weise von Bedeutung, zum Beispiel je nachdem, ob die Existenzberechtigung des gesamten Strafrechtssystems zur Diskussion gestellt ist, ob es um die Begründbarkeit einzelner Kriminalisierungen und die Strenge der festzulegenden Strafandrohungen geht (d.h. welche Taten zu bestrafen sind und gegebenenfalls mit welcher Sanktion), ob die Prinzipien, die die Verhandlung strafrechtlicher Sachen (den Strafprozeß) betreffen, oder die bei der Festsetzung der Sanktionen zu befolgenden Prinzipien in Frage stehen.

– Deutlicher als früher ist man sich dessen bewußt, daß Struktur und Funktion des Strafrechtssystems auch von der verstärkten Beachtung der Menschenrechte und den internationalen Abkommen und Gebräuchen bestimmt werden.

In der praktischen Umsetzung der Kriminalpolitik, d.h. bei der Ausarbeitung der Gesamtreform der Strafgesetzgebung durch die 1980 vom Justizministerium eingesetzte Projektorganisation (dem sog. Strafgesetzprojekt) hat der Schwerpunkt bislang auf den Kriminalisierungen gelegen. Die erste und die zweite Phase dieser Reformarbeit betreffen insgesamt etwa zwei Drittel des Besonderen Teils des neuen Strafgesetzes.[8] In der dritten Ausarbeitungsphase

---

8 Siehe Hallituksen esitys (Regierungsvorlage) Nr. 66/1988 zur Verwirklichung der ersten Phase der Gesamtreform der Strafgesetzgebung mit der Änderung des Strafgesetzes und einiger anderer Gesetze und Rikoslain kokonaisuudistus II. Rikoslakiprojek-

des Projekts, die 1989 begonnen hat, richtet sich das Hauptaugenmerk auf die Fragen der Reform des Sanktionensystems.

## *IV. Über die neueste theoretische Ausrichtung in der Strafrechtsdogmatik*

Während bei der anstehenden Reform der Strafgesetzgebung vorrangig die Forderungen im Blickpunkt stehen, die an einen rationalen Gesetzgeber zu stellen sind, werden in der Strafrechtsdogmatik nach den Worten des Schweden Nils *Jareborg* die an den rationalen Richter oder allgemeiner an den Gesetzesanwender zu stellenden Forderungen behandelt.[9] Was ist rationales Verhalten in der Rolle des Richters oder des Anklägers? Bei der Beantwortung dieser Frage nehmen die allgemeinen Lehren des Strafrechts (und des Strafprozeßrechts) eine Schlüsselstellung ein.

Die allgemeinen Lehren des Strafrechts und die mit ihnen zusammenhängende theoretische Forschung haben in den vergangenen Jahrzehnten bei uns – von der jüngsten Entwicklung einmal abgesehen – nur relativ wenig Beachtung gefunden. Diese Beobachtung bewog Eero *Backman* zu der Feststellung:

> Das Kartenhaus der traditionellen strafrechtlichen Begriffsjuridik ist umgestoßen worden. Seine Karten liegen jedoch noch auf dem Tisch. …eine Strafrechtsdogmatik, die sich aktiv der gesellschaftlichen und allgemein metajuristischen Gebundenheit der Begriffe bewußt ist, steht in der Anfangsphase ihrer Entwicklung.[10]

Danach hat sich die Situation weitgehend gewandelt. Zum einen sind zwei für die theoretischen Grundlagen der Strafrechtsforschung bedeutsame Werke erschienen: die Dissertationen (Habilitationsschriften) von Tapio *Lappi-Seppälä* und Dan *Frände* aus den Jahren 1987 bzw. 1989.[11] Außerdem haben viele junge Forscher ihre strafrechtstheoretisch orientierten Lizentiatsarbeiten abschließen oder ihre Dissertationen weitgehend ausarbeiten können. Einige

---

tin ehdotus (Die Gesamtreform des Strafgesetzes II. Entwurf des Strafgesetzprojektes), Helsinki 1989.

9 Siehe *Jareborg*, Brotten I. Grundbegrepp. Brotten mot person (Die Straftat I. Grundbegriffe. Straftaten gegen die Person), 2. Aufl. Lund 1984, S. 16–81.

10 *Backman*, Havaintoja suomalaisen rikosoikeudellisen tutkimuksen metodien kehityksestä (Beobachtungen zur Entwicklung der Methoden der finnischen rechtswissenschaftlichen Forschung), in: *Lahti / Rehbinder* (Hrsg.), Oikeustieteen tila ja tulevaisuus (Zustand und Zukunft der Rechtswissenschaft), Vaasa 1985, S. 106, 108 f.

11 Siehe *Lappi-Seppälä*, Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa (Über die Strafbemessung I. Theorie und Allgemeiner Teil), Habilitationsschrift, Vammala 1987, und *Frände*, Den straffrättsliga legalitetsprincipen (Das strafrechtliche Legalitätsprinzip), Habilitationsschrift, Ekenäs 1989.

dieser Forschungsergebnisse werden in dem eingangs erwähnten Werk „Zum Jubiläum des Strafrechts im Jahr 1989“ vorgestellt.[12]

Zum zweiten ist in den letzten Jahren eine rege Diskussion über die Stellung der allgemeinen Lehren der verschiedenen Rechtsbereiche und besonders der sog. Rechtsprinzipien im Rechtssystem entstanden. Unter anderem ist die Frage aufgeworfen worden, welches die Bedeutung der zu den allgemeinen Lehren zu zählenden Grundbegriffe und Rechtsprinzipien zum einen für die Ausgestaltung der Grundstrukturen des Rechtsbereichs und zum zweiten für die juristische Argumentation sei.[13]

Zum dritten hat die von dem Strafrechtsprojekt eingesetzte Arbeitsgruppe für allgemeine Lehren in den letzten zwei Jahren die Fragen der Straftatlehre behandelt und vorläufige Entwürfe ausgearbeitet. Ich nehme also an, daß es schon recht bald möglich sein wird, unter besseren Voraussetzungen Gesamtentwürfe und -vorlagen über die Struktur der Straftat (den theoretischen Straftatbegriff) zu erstellen, die zeitgemäß sind und auf einem einheitlichen, konsequenten Denken basieren.

Als nächstes möchte ich kurz die neueste finnische Strafrechtsforschung charakterisieren und danach (V.–VIII.) die aktuelle Problematik der allgemeinen Lehren des Strafrechts von meinem eigenen Standpunkt aus umreißen.

Die Schriften von *Lappi-Seppälä* und *Frände* sind schwerpunktmäßig rechtstheoretisch (-philosophisch) orientiert. *Lappi-Seppäläs* Werk enthält – als Hintergrund für seine juristische Systematisierung und Auslegung traditioneller Art – eine auf Rechts- und Moralphilosophie gestützte Analyse sowie eine geschickte Auswertung von kriminologischem und kriminalpolitischem Material. Der Opponent von *Frändes* Dissertation, Lars D. *Eriksson*, bezeichnete die von ihm geprüfte Arbeit als eine in gewissem Sinne sozialphilosophische Arbeit, bei der die Regel-Prinzip-Diskussion eine bedeutende Stellung einnehme. *Eriksson* war sogar der Ansicht, daß *Frändes* Dissertation Ausdruck des sich in der Rechtsforschung gerade vollziehenden grundlegenden Paradigmenwechsels sei.[14]

---

12 Siehe *Lahti* (Hrsg.), Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhlavuonna 1989 (Strafrechtliche Abhandlungen. Zum Jubiläum des Strafrechts im Jahr 1989), Vammala 1989.

13 Siehe z.B. *Tuori*, The General Doctrines in Public Law, Scandinavian Studies in Law 31 (1987), S. 175, und *Frände* (Anm. 11), Abschnitt II.4.

14 *Eriksson*, Dan Frändes legalitetstregler – och opponentens bekymmer (Dan Frändes Legalitätsregeln – und die Sorgen des Opponenten), Oikeus 1989:1, S. 63.

Zu den Forschungsaufgaben dieser Schriften: *Lappi-Seppälä* verfolgte das Ziel, anhand von Rechtsquellen die Zahl der Auslegungsalternativen in der Weise zu begrenzen, daß die Gesetzesanwendung – die Strafbemessung – in optimaler Weise die materiellen wie auch die formellen Forderungen des Rechtsschutzes erfüllt. *Frändes* Werk hingegen hat als zentrales Anliegen, zu zeigen, daß die vier Unterregeln des strafrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips – das Rückwirkungsverbot, das praeter-legem-Verbot sowie besonders das Analogieverbot und das Bestimmtheitsgebot – von den Rechtsprinzipien (den „Daumenregeln“) gestützt werden und daß sie damit alle zum Strafrechtssystem gehörenden bindenden Vorschriften darstellen.

In *Lappi-Seppäläs* Schrift ist u.a. sein für die Theoriebildung der Strafbemessung aufgestelltes Argumentationsmodell von Interesse, in welchem er versucht, die allgemeinen und tatbestandsbezogenen Voraussetzungen der Strafbarkeit auf die präventiven, d.h. die die Kontrollierbarkeit des Verhaltens betreffenden Wirkungen der legislativen Entscheidung zurückzuführen. Neben der Präventivwirkung sind gleichzeitig das Präventionsinteresse (die Schädlichkeit des Tattyps) und die Beschränktheit der zur Kontrolle zur Verfügung stehenden Hilfsmittel (welche zu einer strengen Abwägung der Kontrollierbarkeit zwingt) zu berücksichtigen.

Ähnliche Gedankengänge finden sich in mehreren Beiträgen zu dem Werk „Zum Jubiläum des Strafrechts im Jahr 1989“. Nach Ari-Matti *Nuutila* bestimmt sich der Inhalt des zentralen Prinzips im Strafrecht – der Möglichkeit, anders zu handeln – durch eine Abwägungsoperation, bei der zum einen die relative Effizienz des Reaktionssystems zur Verwirklichung rationaler gesellschaftlicher Ziele und zum anderen die an die Gerechtigkeit und Humanität des Systems zu stellenden Forderungen berücksichtigt werden.[15]

Eine rechtstheoretisch ähnliche Argumentation findet sich in der Festschrift auch in den Aufsätzen von Timo *Tuovinen* über das Notwehrrecht und von Jaakko *Jonkka* über das Beweisrecht.[16] Kimmo *Nuotio*, der in seinem Beitrag die Fragen der strafrechtlichen Kausalität und der objektiven Zurechenbarkeit untersucht, kommt zu folgendem Schluß: Im modernen Strafrecht wird die

---

15 *Nuutila*, Toisintoimimismahdollisuus Serlachiuksella ja Honkasalolla – tavoitteita ja arvoja (Die Möglichkeit des Anders-Handelns bei Serlachius und Honkasalo – Ziele und Werte), in: Rikosoikeuden juhlavuonna 1989 (Anm. 12), S. 342, 362.

16 *Tuovinen*, Hätävarjelun ja rikoslainsäädännön luonne (Der Charakter der Notwehr und der Strafgesetzgebung), in: Rikosoikeuden juhlavuonna 1989 (Anm. 12), S. 439, und *Jonkka*, Syytekynnyksestä (Uber die beweismäßigen Voraussetzungen för die Anklageerhebung), in: Rikosoikeuden juhlavuonna 1989 (Anm. 12), S. 129.

Dogmatik immer deutlicher an ihre straftheoretischen und kriminalpolitischen Grundlagen gekoppelt.[17]

Obwohl die oben erläuterten Auffassungen in mancher Beziehung in die gleiche Richtung gehen, darf man nicht annehmen, daß in der jungen Forschergeneration nur eine einzige kriminalpolitische oder rechtstheoretische Denkweise repräsentiert sei. So hat sich zum Beispiel Panu *Minkkinen* in seiner Lizentiatsarbeit über Schuldfähigkeit und soziale Kontrolle die sog. kritische Theorie zu eigen gemacht und gibt an, theoretische Impulse u.a. von der Schule der Critical Legal Studies, dem Strukturalismus und der Rechtssemiotik erhalten zu haben.[18]

## *V. Die allgemeinen Lehren des Strafrechts und die Gesamtreform der Strafgesetzgebung*

Die die allgemeinen Lehren des Strafrechts betreffenden Gesetzesänderungen sollen in der Endphase der Gesamtreform vorgenommen werden. Ein solcher Zeitplan ist aus mehreren Gründen problematisch. Zum einen ist es das vorrangige Ziel der gesamten Reform, eine Neubewertung der Frage vorzunehmen, welche Taten zu bestrafen sind und gegebenenfalls mit welcher Sanktion. Die Regeln und Prinzipien der Lehre von der Straftat bestimmen im wesentlichen die Grenzen zwischen strafbarem und nicht strafbarem Verhalten. Zum Beispiel haben die Antworten auf die Fragen, welcher Inhalt dem Vorsatz zu geben oder in welchem Umfang der sog. untaugliche Versuch zu bestrafen sei, eine maßgebliche Auswirkung auf den Bereich der Strafbarkeit.

Zum zweiten muß bei der Reform der Vorschriften über bestimmte Straftaten die Antwort auf die Frage antizipiert werden, in welcher Form die allgemeinen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit später im Gesetz definiert werden oder welchen Inhalt sie sonst erhalten.

Dabei wird schon aus praktischen Gründen vorausgesetzt, daß die Straftatlehre möglichst weitgehend ihren bisherigen Inhalt behält. Mit anderen Worten: Die bei der Ausarbeitung des Gesetzes angewandte Verfahrensweise trägt dazu bei,

---

17 *Nuotio*, Ennalta arvattavuuden merkityksestä Brynolf Honkasalon kausaalisuus- ja rikosopin kannalta (Die Bedeutung der Vorhersehbarkeit vom Standpunkt der Kausalitäts- und Straftatlehre Brynolf Honkasalos), in: Rikosoikeuden juhlavuonna 1989 (Anm. 12), S. 309, 340 f.

18 *Minkkinen*, „Ymmärrystä vailla“. Syyntakeisuus ja sosiaalinen kontrolli („Der eigenen Sinne nicht mächtig“. Zurechnungsfähigkeit und soziale Kontrolle), Kriminologische Lizentiatsarbeit, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Helsinki 1989 (unveröffentlicht).

eine dynamische Entwicklung der Straftatlehre zu erschweren. Allerdings erleichtert der Umstand, daß in unserem Strafgesetz aus dem Jahre 1889 nur wenige allgemeine Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit festgelegt sind, die Weiterentwicklung des Rechtssystems in einer von dem neuen legislativen Recht unabhängigen Weise.

Zum dritten hat der Aufschub der Behandlung der allgemeinen Lehren zur Folge, daß in der Anfangsphase der Strafgesetzreform kein gründlich durchdachtes, in sich folgerichtiges Konzept für den Inhalt vorliegt, der den Grundbegriffen und Rechtsprinzipien der Straftatlehre zu geben ist. Außerdem kommt erschwerend hinzu, daß das Strafrechtskomitee in seinem Grundsatzbericht diese Fragen nur recht knapp abgehandelt hat.[19]

Wenn man über die allgemeinen Lehren des neuen Strafgesetzes nachdenkt, tauchen insbesondere zwei Fragen auf. Die erste lautet: In welchem Maße sind in dem neuen Gesetz die Grundbegriffe und Rechtsprinzipien der allgemeinen Lehren zu definieren? Noch wichtiger ist die zweite Frage: Welche Forderungen sind an die Begriffs- und Systembildung des Strafrechts zu stellen? Die Stellungnahme hierzu setzt die Erwägung voraus, ob man bei der Ausgestaltung der Basisstrukturen des Strafrechts ganz neuartige Fragestellungen übernehmen sollte.

Der Bericht des Strafrechtskomitees gibt dieser Überlegung eine gewisse Richtschnur. Zum einen ist nach Meinung des Komitees die möglichst vollständige und genaue Festlegung der allgemeinen Lehren des Strafrechts wünschenswert; damit würde man die Vorhersehbarkeit und den Rechtsschutz fördern, und eine solche Vorgehensweise wäre auch hinsichtlich der Gewaltenteilung zwischen Reichstag und Gerichtswesen wünschenswert.[20] Nach Ansicht des Komitees sprechen also das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip und die hinter diesem stehenden Werte für eine weitgehende Regelung der allgemeinen Lehren im Strafgesetz.[21]

Zum zweiten ist an dem Bericht des Strafrechtskomitees bemerkenswert, daß an mehreren Stellen die straftheoretischen und kriminalpolitischen Verbindun-

---

19 Siehe Komiteebericht 1976:72 (Anm. 6), S. 95–132.

20 Siehe Komiteebericht 1976:72 (Anm. 6), S. 95 f.

21 Desgleichen Norges offentlige utredninger (NOU) 1983:57. Straffelovgivningen under omforming (Norwegische öffentliche Untersuchungen 1983:57. Die Strafgesetzgebung im Wandel), Oslo 1983, S. 118, und Statens offentliga utredningar (SOU) 1988:7. Frihet från ansvar (Offentliche Untersuchungen des Staates 1988:7. Ausschluß der strafrechtlichen Verantwortlichkeit), Stockholm 1988, S. 12. Vgl. *Frände* (Anm. 11), S. 213 f.

gen der allgemeinen Lehren betont werden. Zum Beispiel werden die beiden Grundprinzipien des Strafrechts – neben dem Gesetzlichkeitsprinzip auch das Schuldprinzip – in dem Bericht vorrangig mit der Rechtssicherheit (der Vorhersehbarkeit) oder mit damit eng verbundenen Werten, aber auch mit Zweckargumenten bezüglich der Generalprävention begründet.[22] Die unabdingbare Voraussetzung für die Überzeugungskraft einer solchen parallelen Begründung ist, daß mit Generalprävention in erster Linie die sog. Integrationsprävention gemeint ist, d.h. die die Moral- und die sozialen Normen aufrechterhaltende oder stärkende Wirkung des Strafrechts.[23]

## *VI. Über die Vorbilder der neuen Strafrechtsdogmatik*

Die Anstöße des Berichts des Strafrechtskomitees für die Entwicklung der finnischen Strafrechtsdogmatik sind durch Angaben über ausländische Vorbilder auf dem Gebiet der Strafrechtsdogmatik zu ergänzen. Wie oben (II.) deutlich geworden ist, hat die deutsche Lehre seit alters her einen großen Einfluß auf das finnische Denken hinsichtlich der Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gehabt.

Für die deutsche, kontinentaleuropäische Tradition werden Konstruktivität (Begrifflichkeit) und theoretischer Charakter als kennzeichnend angesehen, während das angloamerikanische Denken praxisnäher ist und die Bedeutung des Gerichtsverfahrens (und damit des Beweisrechts) hervorhebt. Die genannte Konstruktivität ist u.a. in dem weitgehend differenzierten („analytischen"), hierarchischen Straftatbegriff im Gegensatz zu der „holistischen" Straftatstruktur zu sehen.[24]

Im neueren westdeutschen Schrifttum wird indes mit Bedauern festgestellt, daß sich zwischen Theorie und Praxis eine immer größer werdende Kluft auftut.[25] *Jescheck* warnt vor der Gefahr einer auf zu abstrakte Schemata beschränkten Strafrechtsdogmatik. Nach seiner Meinung haben die Forderungen nach Systematik bei Bedarf zurückzutreten, und maßgebend ist eine solche Lösung der Sachfrage, die die besonderen Merkmale des Einzelfalls berück-

---

22 Komiteebericht 1976:72 (Anm. 6), S. 97, 109. Vgl. *Frände* (Anm. 11), S. 205, 214.

23 Siehe Komiteebericht 1976:72 (Anm. 6), S. 65.

24 Zu diesen Charakterisierungen siehe *Hassemer*, Rechtfertigung und Entschuldigung im Strafrecht. Thesen und Kommentare. In: *Eser / Fletcher* (Hrsg.), Rechtfertigung und Entschuldigung, Bd. I, 1987, S. 175.

25 So z.B. *Schönke / Schröder*, Strafgesetzbuch. Kommentar, 23. Aufl. 1988, S. V.

sichtigt. Auch kriminalpolitische Wertentscheidungen müssen auf die Systembildung des Strafrechts einen Einfluß haben können.[26]

Natürlich bestehen nach wie vor Differenzen zwischen den verschiedenen Rechtssystemen. Das skandinavische Strafrechtsdenken ist im allgemeinen weniger konstruktiv gewesen als das deutsche und weist diesbezüglich Verbindungspunkte zur Tradition der Common-law-Länder auf. Zum Beispiel hat *Andenaes* bei der Präsentation des ersten Teilberichts der norwegischen Strafrechtskommission bemerkt, daß der Kommission theoretische Konstruktionsfragen, die jeglicher praktischen Bedeutung entbehren, fremd gewesen seien und daß überhaupt für das skandinavische Rechtsdenken die praktische Ausrichtung kennzeichnend sei.[27]

In den letzten Jahrzehnten hat sich der Einfluß des Strafrechts und der Strafrechtswissenschaft der übrigen skandinavischen Länder auf Finnland verstärkt, zum Teil im Zuge der allgemeinen rechtlichen Kooperation und der Harmonisierung der Gesetzgebung zwischen diesen Ländern. Bei der Ausarbeitung der anstehenden Gesamtreform der Strafgesetzgebung sind in den Rechtsvergleich der allgemeinen Lehren und damit als Impulse in recht gleichwertigem Verhältnis dreierlei Elemente einbezogen worden: das skandinavische Element, das des deutschsprachigen Kontinentaleuropa und das der Common-law-Länder.

## *VII. An die Begriffs- und Systembildung des reformierten Strafrechts zu stellende Forderungen*

Aus dem oben (V.) Gesagten läßt sich zunächst folgern, daß man in dem neuen Strafgesetz die allgemeinen Lehren in stärkerem Maße als bisher und nach Möglichkeit mit exakteren Definitionen regeln wird. Der Anteil der Rechtspraxis und der Rechtswissenschaft bei der Bestimmung der Straftatlehre (des Rechtssystems) wird also abnehmen. Den die allgemeinen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortung bestimmenden Vorschriften kann jedoch kein allzu präziser Inhalt gegeben werden, ohne daß das Verallgemeinerungsniveau der Vorschriften in nachteiliger Weise sinken würde. In einigen Fällen kann jedoch eine Regelung in Frage kommen, die den Geltungsbereich der allgemeinen Lehren einschränkt.

---

26 *Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1988, S. 175 f. und dort zitiert *Roxin*, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. Aufl. 1973.

27 *Andenaes*, Normierung der Rechtswidrigkeit als Strafbarkeitsvoraussetzung im neuen norwegischen Strafgesetzbuch?, in: *Eser / Fletcher* (Hrsg.) (Anm. 24), S. 437, 440. Der betreffende Bericht der Kommission ist NOU 1983:57 (Anm. 21).

Die Ungenauigkeit der Vorschriften wird auch dadurch verursacht, daß bei der Definition der Straftatvoraussetzungen möglichst weitgehend eine Bindung an bestimmte, aus der Sicht der einheimischen Rechtstradition und des Rechtsvergleichs noch entwicklungsbedürftige oder umstrittene Lehrkonstruktionen vermieden werden soll. Die Tatsache, daß über eine Frage in der Rechtspraxis oder der Rechtswissenschaft Meinungsverschiedenheiten bestehen, reicht indes allein als Argument gegen eine Legaldefinition nicht aus, sondern kann eher ein für diese sprechender Grund sein. Zum Vergleich sei erwähnt, daß in das Strafgesetz von 1889 – entgegen dem Entwurf von 1875 – nur sehr wenige Legaldefinitionen aufgenommen wurden, und eine wichtige Begründung für diese Zurückhaltung die „Unreife" vieler wissenschaftlicher Ergebnisse jener Zeit war.[28]

Zum zweiten nehme ich an, daß unsere Strafrechtsdogmatik außer aus den deutschsprachigen Ländern immer mehr Impulse von den Denkmodellen empfängt, die von den skandinavischen Ländern und vielleicht auch von den Common-law-Ländern ausgehen, die praktischer orientiert sind als die deutsche Tradition. Der Begriffsapparat und die Systematik der Strafrechtsdogmatik müssen eine ausreichend starke Verbindung zur praktischen Realität besitzen. Auf diese Weise gelangt man zu einer engeren Wechselwirkung zwischen Theorie und Praxis, wie es der folgende Ausspruch von Olavi *Heinonen*, dem Präsidenten des Obersten Gerichtshofs, anzudeuten scheint:

> Das System der allgemeinen Lehren, vor allem die Struktur der Straftat, und viele der zu den allgemeinen Lehren gehörenden Theorien befinden sich auf einem solch hohen Abstraktionsniveau, daß von den Entscheidungen konkreter Rechtsfälle offenbar auch in Zukunft keine entscheidende Hilfe für die Entwicklung der allgemeinen Lehren erwartet werden kann.[29]

Verstärkte Praxisnähe bedeutet die Nichtbeachtung oder eingeschränkte Behandlung solcher rechtsdogmatischen Fragen, deren Lösung weder in der einen noch in der anderen Richtung eine nennenswerte Bedeutung im Hinblick auf die Folgewirkungen, in erster Linie die Strafbarkeit, hat.

Wenn man den Zusammenhang der Strafrechtsdogmatik mit der praktischen Realität betont, setzt man eine Definition der Begriffe z.B. der Straftatlehre in

---

28 Hierüber zusammenfassend *Tulenheimo*, Tuleeko uuden rikoslakimme pyrkiä ratkaisemaan n. k. teoreettisia kysymyksiä? (Sollte unser neues Strafgesetz bestrebt sein, theoretische Fragen zu lösen?), Lakimies 28 (1930), S. 200.

29 *Heinonen*, Lainkäyttö rikosoikeuden kehittämisessä, Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu (Weiterentwicklung des Strafrechts durch die Rechtsanwendung, in: Strafrechtliche Schriften V. Sylvi Inkeri Anttila gewidmet am 29.11.1986), Vammala 1986, S. 35, 50.

der Weise voraus, daß sie ohne unangemessene Schwierigkeiten in der Praxis angewendet werden können. Den strafprozessualen, in erster Linie beweisrechtlichen Gesichtspunkten ist Aufmerksamkeit zu widmen. Die Verstärkung dieses Aspekts scheint einer der Hintergrundfaktoren für die Veränderung der Rechtspraxis bei der Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit seit Ende der siebziger Jahre gewesen zu sein.[30]

Zum dritten nehme ich an, daß die Begriffs- und Systembildung der allgemeinen Lehren des Strafrechts in zunehmendem Maße auf die Erwägung kriminalpolitischer Ziele und Werte gestützt wird oder daß man sich zumindest in deutlicherer Weise als bisher des Zusammenhangs zwischen Struktur und Funktion des strafrechtlichen Systems und Kriminalpolitik (und Moral) bewußt wird.

Als erster Exponent einer solchen Denkweise wird Claus Roxin angesehen.[31] Für den Klassiker der Strafrechtswissenschaft Franz *von Liszt*, der um die Jahrhundertwende gewirkt hat, bestand noch zwischen Strafrecht und Kriminalpolitik ein unübersteigbarer Grenzwall.[32] Nach Roxin ist die Kriminalpolitik nicht nur bei Entscheidungen über Kriminalisierungen oder bei der Festlegung strafrechtlicher Sanktionen von Bedeutung, sondern auch für die Strafrechtsdogmatik.

## *VIII. Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*

Wie sieht eine Strafrechtsdogmatik aus, die sich der Ziele und Werte der Kriminalpolitik bewußt ist? Auf diese Frage gibt es zumindest bis heute noch keine eindeutige Antwort, und viele stehen der Fragestellung als solcher kritisch gegenüber.

Ich klassifiziere die oben (IV.) erläuterten Auffassungen von *Lappi-Seppälä* und *Nuutila* als kriminalpolitisch orientierte Strafrechtsdogmatik. Dagegen scheint z.B. *Frände* einer Verwertbarkeit der Kriminalpolitik in der Strafrechtsdogmatik recht skeptisch gegenüberzustehen: Nach seiner Ansicht ist

---

30 Zu dieser Praxis siehe besonders *Träskman*, Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden? – Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson (Kann der Vorsatz des Täters mit Anhaltspunkten in der Welt der Sinne bewiesen werden? in: Schuld und Verantwortung. Strafrechtliche Studien, Alvar Nelson gewidmet), Uppsala 1985, S. 56.

31 Siehe besonders *Roxin* (Anm. 26) und *Schünemann* (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984.

32 *von Liszt*, Über den Einfluß der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts, in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. II, 1905, S. 74, 80.

schon die Ausdehnung des Begriffs Kriminalpolitik über die Kriminalisierungsentscheidungen des Gesetzgebers hinaus problematisch; in der Systematisierung der Strafrechtsdogmatik seien die kriminalpolitischen Ziele überhaupt nicht von Belang und auch bei der Auslegung nur in sehr begrenztem Maße.[33]

In diesem Zusammenhang begnüge ich mich damit, meine eigenen Auffassungen in den Grundzügen kurz zu umreißen und anhand einiger Beispiele zu veranschaulichen. Zunächst einmal fasse ich den Begriff Kriminalpolitik sehr weit – viel weiter als zum Beispiel *Frände*. Bei der Bestimmung des Inhalts der allgemeinen Lehren des Strafrechts sind die rechtlichen Folgen ihrer Anwendung ebenso zu berücksichtigen wie die Ziele (und Interessen) sowie die Werte (und Prinzipien), von denen die Kriminalpolitik allgemein geleitet wird.

Die Anwendung des Wortes „Politik" darf unter den zuletzt genannten Aspekten nicht nur Argumente vom „policy"-Typ umfassen, sondern auch solche vom „principle"-Typ im Sinne von *Dworkin*.[34] Mit anderen Worten: Ich fasse ebenso zur Zweck- wie zur Wertrationalität zählende Argumente ins Auge.[35] Mit der Differenzierung zwischen kriminalpolitischen Zwecken und Werten wird die Spannung zwischen Zweckmäßigkeitsaspekten (utilitaristischen Aspekten) einerseits und den Aspekten der Gerechtigkeit und Humanität andererseits ausgedrückt – eine Spannung, die in der Geschichte des Strafrechts seit je bestanden hat.[36]

Wie oben (V.) bei der Erläuterung der Stellungnahmen des Strafrechtskomitees festgestellt wurde, lassen sich die Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit und der Gerechtigkeit zumindest bis zu einer gewissen Grenze als parallele und einander ergänzende Aspekte begründen. Als Mittel zur Beseitigung des Widerspruchs diente die Betonung, daß die Zweckprinzipien (vor allem)

---

33 *Frände*, Straffrättsdogmatik och kriminalpolitik (Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik ), Oikeustiede – Jurisprudentia XVIII, Vammala 1985, S. 5, insb. S. 29, 37, 46, 48.

34 Siehe *Dworkin*, Taking Rights Seriously, London 1977, S. 22–28.

35 Zu dem Begriffspaar zweck- / wertrational siehe ursprunglich *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, Studienausgabe, Tubingen 1985, S. 12. Eine entsprechende Differenzierung – goal / rightness reasons – bei *Summers*, Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification, Cornell Law Review 1978, 707.

36 Siehe *Lahti*, Festschrift für Jescheck, S. 883–889; vgl. *Schünemann* (Anm. 31), S. 45–64, Terminus „Zweckrationalismus", der sprachlich nur auf Zweckmäßigkeitsaspekte hinweist.

Argumente der legislativen Ebene und die Wertprinzipien Argumente der Rechtsprechungsebene sind.[37]

Diese Zweiteilung ist auch in den Straftheorien sichtbar geworden, wo man seit alters her die Präventions- und die Vergeltungstheorie voneinander unterschieden hat. In der modernen Diskussion wird allgemein die Ansicht vertreten, daß die Vergeltung ihre die Existenz des Strafrechtssystems begründende Funktion verloren habe. Statt dessen spricht man von den die Anwendung des Strafrechts begrenzenden Werten der Gerechtigkeit und der Humanität. Zu diesen zählen u.a. die Prinzipien der Gleichberechtigung und der Vorhersehbarkeit (der Rechtssicherheit) ebenso wie die Prinzipien der Billigkeit; dabei geht es wesentlich um die Beachtung der Rechte des Individuums.

Die Funktion der strafrechtlichen Begriffs- und Systembildung kann leicht als eine technische, das Wissensinteresse stützende Funktion verstanden werden: Die Systematik vermittelt Wissen über die Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und erleichtert die Entscheidung von konkreten Fällen.[38] Ich bin der Ansicht, daß diese Aufgabe mit Wertprinzipien verbunden ist, weil durch eine begriffliche Ordnung und konsequente und klare Systematik eine Willkür vermeidende Abwägung der Strafbarkeit und damit Gleichberechtigung und Vorhersehbarkeit in der Strafrechtsprechung ermöglicht wird. In der Beschleunigung der prozessualen Behandlung verwirklicht sich wiederum ein utilitaristischer Zweck. Die oben (VII.) besonders betonte Praxisnähe des Strafrechtssystems steht ebenso in einem Zusammenhang mit den Wert- und Zweckargumenten.

Die materiellen Prinzipien des Strafrechts haben einen besonders deutlichen Zusammenhang mit den Werten und / oder Zielen der Kriminalpolitik. Die beiden zentralen Prinzipien – das Gesetzlichkeits- und das Schuldprinzip – werden seit alters her an erster Stelle auf die Rechtssicherheit zurückgeführt und auf eng damit verbundene Werte, da mit Hilfe dieser Prinzipien die Anwendung des Strafrechts eingeschränkt wird. Oben (IV. und V.) sind jedoch auch im Hintergrund zu diesen Prinzipien denkbare (parallele) Zweckargumente zur Sprache gekommen. In der deutschen Rechtsliteratur wird die Meinung vertreten, daß die Schuld als Kategorie der strafrechtlichen Verantwortlichkeit völlig auf die Integrationsprävention zurückführbar sei: Zwischen Schuld und Prävention bestehe kein Widerspruch, da durch die Befolgung des

37 Siehe z.B. *Lappi-Seppälä* (Anm. 11), S. 265, *Fletcher*, ZStW 101 (1989), S. 803, 813 f.; *Tuori* (Anm. 5), S. 73 f.

38 Hierzu siehe z.B. *Frände* (Anm. 33), S. 32–38.

Prinzips der individuellen Schuldzurechnung die Rechtsordnung aufrechterhalten werde („Rechtsbewährung“).[39]

Bei der strafrechtlichen Begriffs- und Systembildung läßt sich auch in der Weise argumentieren, daß der Rechtssicherheit und den entsprechenden Werten der prima-facie-Vorrang eingeräumt wird, daß aber bei der Bestimmung von einzelnen Kategorien der Verantwortlichkeit in gewissen Grenzfällen Präventionsaspekten der Vorrang zuerkannt wird.[40] Im geltenden finnischen Recht läßt sich dieses Denken an der Einstellung zur strafrechtlichen Relevanz der Trunkenheit veranschaulichen: Gewicht und Bedeutung des Schuldprinzips sind hinsichtlich einer im Zustand der Trunkenheit begangenen Tat im Verhältnis zu den Präventionsaspekten verringert worden (siehe Strafgesetz Kapitel 3 § 4 Abs. 2).[41]

Bei einer solchen Argumentation muß die Gewichtung der Präventionsaspekte zu einer generalisierenden Schlußfolgerung führen: Wie verwirklichen sich unter Anwendung der Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in bestimmten Fällen die Präventionszwecke? Die Beantwortung dieser Frage obliegt an erster Stelle dem Gesetzgeber und an zweiter Stelle dem Präjudizien schaffenden Obersten Gerichtshof.

Eine Analyse der Präjudizien des Obersten Gerichtshofs läßt uns erkennen und beurteilen, in welchem Umfang die Präventionsargumente auf die Auslegung der heutigen, überwiegend ungeschriebenen Kategorien der Verantwortlichkeit eingewirkt haben. Ich begnüge mich hier mit zwei exemplarischen Beobachtungen. Als ich die Entwicklung der Rechtspraxis bei der Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe zur Straftat untersuchte, bemerkte ich, daß sich der Bereich der Mittäterschaft im Verhältnis zur Beihilfe ständig ausdehnte. In der rechtswissenschaftlichen Literatur begründen Richter, die diese Tendenz befürworten, ihren Standpunkt mit präventiven Argumenten, und zwar ausdrücklich mit der Abschreckungswirkung des Vorrangs der Mittäterschaft.[42] Als zweites Beispiel möchte ich die Änderung der Rechtspraxis (siehe OGH

---

39 Siehe z.B. *Achenbach*, in: Schünemann (Anm. 31), S. 135–151. Vgl. *Schünemann* (Anm. 31), S. 153–195; Fletcher, ZStW 101 (1989), S. 814–818.

40 Zu dieser Begründung hinsichtlich der beweismäßigen Anforderungen an die Anklage siehe *Jonkka* (Anm. 16). Allgemein siehe *Alexy*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 25 (1985), S. 13–29.

41 Zu dieser Frage siehe *Lappi-Seppälä* (Anm. 11), S. 414–418.

42 Siehe *Lahti*, Om gränsdragning mellan medgämingsmannaskap och medhjälp till brott (Über die Grenzziehung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe zu einer Straftat), Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1989, S. 100–118, sowie die dort befindlichen Hinweise auf die Stellungnahmen von *Soukka* und *Ukkonen*.

1985 II 134) in der Einstellung zu charaktergestörten (psychopathischen) Straftätern erwähnen: Eine sich als Asozialität manifestierende Charakterstörung führt für sich allein nicht mehr zu der in StrG Kap. 3 § 4 (im Vergleich zu § 2) bezeichneten Strafmilderung wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit. Aus den in der rechtswissenschaftlichen Literatur vorgebrachten Standpunkten kann man als Hintergrund dieser Änderung die Betonung der Spezialprävention (der Unschädlichmachung) erkennen.[43]

Bei der kritischen Beurteilung einer solchen Tendenzwende in der Rechtspraxis sollte man die Überzeugungskraft der sich auf die Prävention gründenden Argumente einmal von der die Prävention betreffenden sozialwissenschaftlichen Forschung her und andererseits aus dem Blickwinkel der Abwägung verschiedener Prinzipien überprüfen.[44] Besonders bei der Beurteilung der Voraussetzungen für die Anwendung des Strafrechts – d.h., wenn zu erwägen ist, oh in die Rechte eines Individuums auf sehr empfindliche Weise eingegriffen werden soll – ist entsprechend dem im Strafrecht geltenden Gesetzlichkeitsprinzip die Bedeutung des Wertes der Rechtssicherheit zu unterstreichen, und zwar auch dann, wenn durch das Zur-Verantwortung-Ziehen und durch die Auferlegung von Sanktionen vorbeugende Ziele angestrebt werden. Bei der Einschätzung der Rechtssicherheit sind z.B. die die Zurechnungsunfähigkeit und die verminderte Zurechnungsfähigkeit betreffenden Normen in erster Linie als rechtsstaatlicher Schutzwall gegenüber übermäßiger Anwendung von Repression anzusehen. Diese Normen dürfte man also im Geiste des Wohlfahrts- oder Sicherheitsstaates nicht nur als Kriterien für die Auswahl zweckmäßiger Sanktionen auslegen.[45]

Dem oben Gesagten zum Trotz bin ich der Ansicht, daß auch bei der Festlegung der allgemeinen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit die verschiedenen die Kriminalpolitik steuernden Werte und Ziele möglichst weitgehend zu berücksichtigen sind. Ohne in eine detaillierte Analyse einzutreten, einige Thesen hierzu: Alle Voraussetzungen der strafrechtlichen Ver-

---

43 Siehe z.B. *Lahti* u.a., Syyntakeettomuuden määräytyminen ja kriminaalipotilaat (Die Bestimmung der Zurechnungsunfähigkeit und Kriminalpatienten), Helsinki 1987, S. 7, 11, 48, 50, 105 et passim.

44 Siehe auch *Lahti* (Anm. 42), S. 116 f; *Ders.*, Straffrättsliga reaktioner för psykiskt störda lagöverträdare – ett korreferat (Strafrechtliche Reaktionen gegen psychisch gestörten Gesetzesbrecher – ein Korreferat), Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1989, S. 166–169.

45 Hierzu siehe die kritische Analyse bei *Minkkinen* (Anm. 18), Kapitel 3. Siehe auch *Naucke*, JuS 1989, 862, der die Gesetzlichkeit der Kriminalpolitik gegenüberstellt; mit anderen Worten: Das Gesetzlichkeitsprinzip darf ihm zufolge kein dem Oberbegriff der Kriminalpolitik unterzuordnender Wert sein.

antwortlichkeit sind in der Weise aufzubauen, daß gewährleistet ist, daß die individuelle Zurechnung nicht zu als ungerecht empfundenen Resultaten führt, daß für die Zurechnung auch präventive Gesichtspunkte eine Rolle spielen und daß bei der strafrechtlichen Zurechnung Raum für Entscheidungen verbleibt, die sich an Billigkeit und Humanität orientieren (die Achtung der Menschenrechte einbegriffen).[46]

Diese Werte und Ziele der Kriminalpolitik stehen in einem engen Zusammenhang mit den Prinzipien, die bei der Strafbemessung und der Wahl der Sanktionsart zu befolgen sind. So erfolgt z.B. das Vermeiden unbilliger Entscheidungen in der Hauptsache im Rahmen des Sanktionensystems.

Der Umstand, daß man sich der Ziele und Werte der Kriminalpolitik in der Strafrechtsdogmatik so deutlich bewußt ist, erleichtert m.E. die Beurteilung der Frage, in welchem Umfang und in welcher Weise die Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (und die diese betreffenden Begriffe und Prinzipien) den Veränderungen, die die Entwicklung der Kriminalität und die allgemeinen gesellschaftlichen Entwicklungen mit sich bringen, anzupassen sind und angepaßt werden können. Ebenso ist es leichter geworden anzuerkennen, daß auch das Strafrecht seiner Natur nach dynamisch ist und daß das Strafrechtssystem in seiner Gesamtheit für eine notwendige Spezifizierung und Entwicklung offen ist. Ein Beispiel hierfür: Ich halte aufgrund der gesellschaftlichen Entwicklung die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen für ein legitimes Mittel des Strafrechts, auch wenn die Straftatlehre dann in einer vom Prinzip der Individualschuld abweichenden Weise aufgebaut werden muß.[47]

46 Siehe auch *Lahti*, Festschrift für Jescheck, S. 883–889.

47 Siehe Oikeushenkilön rangaistusvastuu. Rikoslakiprojektin ehdotus (Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person. Entwurf des Strafgesetzprojektes), Helsinki 1987.

*8.*

# Die Gesamtreform des finnischen Strafgesetzes:
## Zielsetzung und Stand der Reformarbeit bis 1991 – insbesondere im Blick auf die erste Phase der Gesamtreform

### *I. Die Situation bei der Ausarbeitung der Gesamtreform des Strafgesetzes*

#### *1. Die bisherigen Dokumente der Ausarbeitung der Strafgesetzreform*

Die zur Zeit betriebene Gesamtreform des Strafgesetzes (1889) befindet sich seit 1972 in Ausarbeitung. In jenem Jahr wurde ein Komitee eingesetzt mit der Aufgabe, eine gesamtheitliche Grundrevision des Strafgesetzbuches auszuarbeiten. Auf der Grundlage des Berichts dieses Strafrechtskomitees (Komiteebericht 1976:72) und der über den Bericht erstellten Gutachten wurde die Reform in einer vom Justizministerium im Jahre 1980 eingesetzten speziellen Projektorganisation (dem sog. Strafgesetzprojekt) fortgesetzt.[1] Aus der Arbeit des Strafgesetzprojektes sind hauptsächlich die bis Ende 1990 entstandenen Entwürfe hervorgegangen:

„Gesamtreform des Strafgesetzes I" (1984) und ergänzender Entwurf über die Bewirtschaftungsdelikte und den Schmuggel (1986);

„Gesamtreform des Strafgesetzes II" (1989);

„Über die Alternativen zur Freiheitsstrafe" (1987) und damit verbundener Entwurf über das Absehen von strafrechtlicher Verfolgung und Verurteilung (1988); sowie

„Die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person" (1987).

Von diesen Entwürfen des Strafgesetzprojektes haben die im ersten Punkt genannten, d.h. das ungefähr ein Drittel des Besonderen Teils des neuen Strafgesetzes umfassende „Paket eins" der Strafgesetzreform, zu legislativen Maßnahmen geführt: Auf der Grundlage der Regierungsvorlage (Nr. 66/1988) wurde am 24. August 1990 ein die erste Phase der Gesamtreform umfassender

---

1 Über die Reformarbeit bis Mitte der 80er Jahre siehe näher *Pekka Koskinen*: Strafrechtsreform in Finnland: Zielsetzung und Stand. In: Albin Eser / Karin Cornils (Hrsg.), Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br. 1987, S. 83–105.

Komplex von Gesetzen verabschiedet (Nrn. 767–834/90), die am 1. Januar 1991 in Kraft traten. Von dem Strafgesetz sind somit elf Kapitel völlig reformiert worden, und zwar die Vorschriften über die Vermögensdelikte (d.h. Eigentumsdelikte und sog. Delikte des Geschäftsverkehrs) sowie die die Wirtschaftsdelikte betreffenden Vorschriften.

Die elf völlig reformierten Kapitel des Strafgesetzes sind die folgenden:

Kapitel 28. Über Diebstahl, Unterschlagung und unbefugter Gebrauch

Kapitel 29. Über die Delikte gegen die öffentliche Wirtschaft

Kapitel 30. Über die Gewerbedelikte

Kapitel 31. Über Raub und Erpressung

Kapitel 32. Über die Hehlereidelikte

Kapitel 33.Über die Fälschungsdelikte

Kapitel 35. Über die Sachbeschädigung

Kapitel 36. Über Betrug und sontige Untreue

Kapitel 37. Über die Zahlungsmitteldelikte

Kapitel 39. Über die Delikte des Schuldners

Kapitel 46. Über die Bewirtschaftungsdelikte und den Schmuggel

Die Ausarbeitung dieser Kapitel wurde zwischen drei vom Strafgesetzprojekt eingesetzten Arbeitsgruppen aufgeteilt: Der Arbeitsgruppe für Eigentumsdelikte oblagen die Entwürfe zu den Kapiteln 28, 31 32 und 35, der Arbeitsgruppe für Delikte des Geschäftsverkehr die Kapitel 33 36, 37 und 39 und der Arbeitsgruppe für Wirtschaftsdelikte die Entwurfe zu den Kapiteln 29, 30 und 46.

Zu bemerken sind die besonderen Charakteristika der Fälschungs- und Geldfälschungsdelikte. Die Fälschungsdelikte stellen von ihrer Natur her in erster Linie Delikte dar, die mit dem Nachweis eines Sachverhalts verbunden sind und gehören genaugenommen nicht zu den Vermögensdelikten. In der Praxis stehen die Fälschungsdelikte in einem engen Zusammenhang mit den Betrugsdelikten und die Vorschriften über die Geldfälschungsdelikte verbindet mit den übrigen Vorschriften über die Zahlungsmitteldelikte das Bestreben nach Sicherung des Geldverkehrs.

Der Entwurf über das Absehen von strafrechtlicher Verfolgung und Verurteilung, welcher auf den das Sanktionensystem betreffenden Entwürfen des Strafgesetzprojekts basierte, führte zu den am 23. März 1990 verabschiedeten Gesetzen (300–303/90), die am 1. Januar 1991 in Kraft traten. Auf dem Ent-

wurf des Projekts betreffend die Alternativen zur Freiheitsstrafe basiert zudem das am 14. Dezember 1990 verabschiedete Gesetz über die Erprobung des gemeinnützigen Dienstes (1105/90), das ebenfalls am 1. Januar 1991 in Kraft trat. Es war indes von einem besonderen, vom Justizministerium eingesetzten Komitee in die Form eines Vorschriftenentwurfs gebracht worden.[2]

## 2. Zukunftsaussichten der Strafgesetzreform

Bei der Ausarbeitung der Fortsetzung zu der bereits verwirklichten Strafgesetzreform ist die Situation folgende: Über den Entwurf betreffend die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person sind die Gutachten eingeholt worden, und aufgrund eines revidierten Entwurfes sollte die Regierungsvotlage im Jahre 1992 dem Parlament eingereicht werden. Die zweite Phase der Gesamtreform der Strafgesetzgebung – d.h. in etwa das zweite Drittel von der den besonderen Teil des neuen Strafgesetzes umfassenden Reform – ist aufgrund der erteilten Gutachten in einen revidierten Entwurf zu einer Regierungsvorlage entwickelt worden, und die Regierungsvorlage sollte während des Jahres 1992 dem Parlament eingereicht werden.

In den Arbeitsgruppen des Strafgesetzprojektes ist man zur dritten Phase des Projekts fortgeschritten: Auszuarbeiten sind die Regelung der allgemeinen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortung – der allgemeinen Lehren –, die umfassende Reformierung des Sanktionensystems sowie die Revision der übrigbleibenden Kapitel des Strafgesetzes. Das Ziel ist, am Ende des Projekts ein sämtliche Phasen der Reform umfassendes, formell völlig neues Strafgesetz zu erlassen.

Ich nehme an, daß die Gesamtreform nach über 20jähriger Arbeit frühestens im Jahre 1994 abgeschlossen sein wird, wenn seit dem Inkrafttreten unseres Strafgesetzes hundert Jahre vergangen sein werden. Als 1980 das Strafgesetzprojekt eingesetzt wurde, schätzte man, daß die Arbeit im Jahre 1984 abgeschlossen sein würde!

2 Über die erwähnten und anderen Reformen des Sanktionensystems siehe näher *Tarja Pellinen*: Das strafrechtliche Sanktionensystem Finnlands im Umbruch. In: Raimo Lahti / Kimmo Nuotio / Panu Minkkinen (Hrsg.), Criminal Policy and Sentencing in Transition; Kriminalpolitik und Strafzumessung im Umbruch. Helsinki 1992, S. 89–103.

## *II. Über die kriminalpolitischen Ausgangspunkte der Strafgesetzreform*

### *1. Bedeutung der Bewußtwerdung der Ausgangspunkte für die Reform*

Die erste Phase der Strafgesetzreform ist vor ihrem Hintergrund und vor der Gesamtheit der Reform zu sehen. Ich halte es also für wichtig, daß man sich dessen bewußt ist, von welchen Zielen und Werten diese Reform geprägt wird und, allgemeiner, welches die Ziele und Werte sind, von denen die Funktion des strafrechtlichen Systems gesteuert wird. So ist es zum Beispiel für die strafrechtliche Systematisierung und Auslegungsargumentation von Nutzen, sich darüber eine Auffassung zu bilden, durch welche (Rechts-)Prinzipien und Interessen sich diese Werte und Ziele konkretisieren. Die legislativen Lösungen, die man sich in der zu analysierenden Teilreform zu eigen gemacht hat, sind leichter zu verstehen – und auch leichter zu kritisieren –, wenn man sich über die Ausgangspunkte und Linien der Gesamtreform des Strafgesetzes im klaren ist.[3]

### *2. Über die Wirkungsweisen des Strafgesetzes, insbesondere über die Generalprävention und die Symbolfunktion*

Zu den kriminalpolitischen Ausgangspunkten der Strafgesetzreform gehören der begründete Glaube an die generalpräventive Wirkung (die Generalprävention) des strafrechtlichen Systems sowie die Pflege der Gerechtigkeit und Humanität dieses Systems.

Das Strafrechtskomitee[4] war der Ansicht, daß die Wirkungsweisen des Strafgesetzes vielschichtig seien und daß sich die erfolgreiche Funktion des strafrechtlichen Systems auf mehrere Wirkungsweisen gründe. So wird in dem Bericht zum Beispiel eine direkte Kopplung der Generalprävention mit der Abschreckungswirkung der Strafe oder mit der Strenge der Strafdrohungen und der Strafpraxis abgelehnt. Das Gelingen der Kriminalitätsbekämpfung setzt auf der einen Seite effektive Prävention von Deliktmöglichkeiten voraus und zum anderen, daß das gesamte offizielle Kontrollsystem unter den Bürgern

3 Vgl. dazu *Lahti*: Zur Entwicklung der Kriminalpolitik in Finnland. In: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag. Zweiter Halbband. Duncker & Humblot, Berlin 1985, S. 871–892 (872–881) und *idem*: Neues in der finnischen Strafrechtswissenschaft und in den allgemeinen Lehren des finnischen Strafrechts. ZStW 1991, S. 521–540 (535–540).

4 Zum folgenden siehe Komiteebericht 1976:72, bes. 2. Kapitel.

seine Akzeptanz bewahrt (was u.a. bedeutet, daß diese in die Funktionsfähigkeit des Systems und die Gerechtigkeit der Tätigkeit vertrauen). Das Strafrechtskomitee vertrat auch die Ansicht, daß die im Strafgesetz gesetzten Ge- und Verbote namentlich in der Weise von Bedeutung sind, daß sie die autoritative Mißbilligung der Gesellschaft ausdrücken und man mit ihrer Hilfe auf die Einstellungen, Werthaltungen und Auffassungen der Bürger einwirken kann. In dieser Äußerung finden sich zwei Umstände definiert: zum einen wird die expressive Aufgabe des Strafrechts, die Symbolfunktion, präzisiert, und zum anderen findet der Glaube Ausdruck, daß man mit einer solchen mißbilligenden Wertung auf die Motivation und das Verhalten der Menschen einwirken kann. Der Wirkungsmechanismus der letztgenannten Generalprävention wird vor allem als ein mittelbarer gesehen, d.h. mit den Ge- und Verboten des Strafgesetzes werden die das Verhalten der Menschen regulierenden Moral- und Sittennormen aufrechterhalten und gestärkt.

## *3. Über das Verhältnis der Strafgesetzgebung zu den Prinzipien der Gerechtigkeit und Rechtssicherheit*

Die Strafgesetzgebung und vor allem die Kriminalisierungsbeschlüsse stehen auch mit der Frage nach der sozialen Gerechtigkeit und damit nach den Kriterien der Akzeptanz des offiziellen Kontrollapparats in Verbindung.

Siehe folgendes Zitat aus der Regierungsvorlage Nr. 66/1988 S. 9: „In der Strafgesetzgebung ist anzustreben, die Interessen der einzelnen Gesellschaftsgruppen unpartiisch zu berücksichtigen." Genauer zu derselben Frage siehe den Komiteebericht 1976:72, S. 47: Die Gesamtreform des Strafgesetzes eigne sich zur Erwägung dessen, „wie das strafrechtliche System in seiner Gesamtheit die wichtigen Werte und Interessen der einzelnen Gesellschaftsgruppen schützt, wie es das in der Gesellschaft herrschende Wertesystem widerspiegelt und stützt sowie wie die strafrechtlichen Folgen und Nachteile die einzelnen Gesellschaftsgruppen betreffen."

Dem Wert der Gerechtigkeit wurde bereits bei der Erlassung des Strafgesetzes (1889) eine zentrale Stellung gegeben, wie sich aus der folgenden Äusserung des „Vaters" des Strafgesetzes – Jaakko Forsmans – zeigt:

> Wenn die Gerechtigkeit – in dem Maße wie sie in den mangelhaften menschlichen Verhältnissen möglich ist – aufhört, die oberste Richtschnur des Gesetzgebers und Rechtsprechers zu sein, gerät man in unsichere Wasser, wird von jedem Wind und jeder Strömung abgetrieben.[5]

Als Gegengewicht zu den utilitaristischen Zielen der Kriminalpolitik – von denen also die Generalprävention das wichtigste ist – sind Garantien zu schaf-

---

5 *Forsman*: Sveitsin uusi rikoslainehdotus (Der neue Strafgesetzentwurf der Schweiz). Tidskrift, utgifven av Juridiska Föreningen i Finland 1898, S. 177–192 (180).

fen, mit denen der Rechtsschutz des Tatverdächtigen gewährleistet wird. Die Regulierung und Bestimmung dieser Rechtsschutzgarantien gehört zu mehreren Rechtsbereichen, zum Straf- und Strafprozeßrecht ebenso wie zum Verfassungsrecht und zum internationalen Recht.

In den Begründungen der ersten Phase der Strafgesetzreform wird angemerkt, daß es zu den Aufgaben der Strafgesetzgebung gehöre, die Rechtssicherheit zu mehren. Dies wird, wie weiter unten (IV.2–3) genauer zu erörtern ist, am deutlichsten in dem Versuch ersichtlich, die Bedeutung des strafrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips und des Wertes der im Hintergrund dieses Prinzips stehenden Vorhersehbarkeit in einigen Lösungen zu verstärken.

### *4. Der Schwerpunkt der Strafgesetzreform*

Die Betonung der Symbolfunktion des Strafrechts, die oben in der Erläuterung zum Bericht des Strafrechtskomitees zum Tragen kommt und die in erster Linie mit dem Kriminalisierungsprinzipien zusammenhängt, wird bei der Wahl der Schwerpunkte der Strafgesetzreform ebenso wie in den weiter unten (IV) genauer zu behandelnden Entscheidungen über die Kriminalisierungsprinzipien und die Struktur des Strafgesetzes sichtbar. Das Hauptaugenmerk der gesamten Reform richtet sich auf die Strafvorschriften: auf die abdeckende und einheitliche Beurteilung dessen, was zu bestrafen ist und mit wie strengen Strafen. Daraus erklärt sich die zeitliche Planung der Ausarbeitung in der Weise, daß in der Anfangsphase das Gewicht fast ausschließlich auf den besonderen Teil des neuen Strafgesetzes gelegt wurde.

## *III. Die mit der Verwirklichung der Ziele der Strafgesetzreform zusammenhängenden Probleme und die Mittel ihrer Lösung*

### *1. Das strafrechtliche System und die übrigen Mittel der Kriminalpolitik*

a) Zwischen der Realisierung der ersten Phase der Strafgesetzreform und den in ihrem Hintergrund stehenden kriminalpolitischen·Ausgangspunkten tut sich, einer kritischen Einschätzung zufolge, eine ziemliche Kluft auf. Ist ein Strafrecht dabei zu entstehen, das nur symbolisch ist, und wird damit auf lange Sicht die Glaubwürdigkeit des gesamten strafrechtlichen Systems untergraben?

Zu einer solchen Kritik siehe besonders die Thesen von Winfried Hassemer.[6] Kernpunkt seiner Kritik ist, daß bei dem Wandel des Strafrechts von punktförmiger Repres-

6 *Hassemer*: Symbolinen rikosoikeus ja oikeushyvien suojelu. Oikeus 1989, S. 388–400 (finnisch); Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz. Neue Zeitschrift für Straf-

sion konkreter Rechtsverletzungen in ein umfassende Mittel der Prävention von Problemsituationen folgenderlei Strafvorschriften geschaffen würden: Ihre Schutzobjekte seien unbestimmte gemeinschaftliche Rechtsgüter, sie bauten auf abstrakter Gefährdung auf und für ihre Anwendung in der Praxis seien keine realen Voraussetzungen gegeben. Anzumerken ist, daß diese Kritik die Symbolfunktion des Strafrechts an sich akzeptiert; die latenten Funktionen der Normen dürfen nur nicht mehr wiegen als die manifest ausgedrückten.[7]

Ich möchte mich zuerst dem in dieser Kritik geäußerten Vorwurf zuwenden, wonach man sich mit Kriminalisierung begnüge, ohne hierfür Alternativen zu erwägen oder ohne sich um die Voraussetzungen der Funktion des strafrechtlichen Systems zu kümmern. In dem Bericht des Strafrechtskomitees ist die Empfehlung zu lesen, daß der relative Anteil des strafrechtlichen Systems bei der Bekämpfung abzulehnender Verhaltensformen im Vergleich zu anderen Mitteln eher zu verringern als zu erhöhen sei. Des weiteren sei bei der Erwägung einzelner Kriminalisierungen neben der Evaluierung der Nachteiligkeit und Vorwerfbarkeit der betreffenden Verhaltensformen mit Hilfe von systematischen Vorteilsvergleichen abzuwägen, ob der Bedarf besteht, auf das Strafrecht zurückzugreifen.[8]

b) Als das Justizministerium im Jahre 1983 bekräftigte, daß die Gesamtreform des Strafrechts in kleinen Teilreformen erfolge, äußerte es die Ansicht, daß der dringlichste Reformbedarf bei den Regelungen betreffend die Delikte gegen die öffentliche Wirtschaft und die wirtschaftlichen Gesetze (Wirtschaftsdelikte) und betreffend die sogenannten Delikte des Geschäftsverkehrs bestehe. Eine vom Ministerium eingesetzte Arbeitsgruppe zur Klärung der Wirtschaftskriminalität arbeitete eilig ihre Vorschläge zur Vorbeugung von Delikten in diesem Gebiet sowie zur Entwicklung der Kontroll- und Ermittlungsorganisation aus. In dieser Phase wurde also zur gleichen Zeit an der Reformierung der Vorschriften über die Wirtschafts- und Geschäftsverkehrsdelikte als auch an der Effektivierung der sonstigen Bekämpfung dieser Delikte gearbeitet.[9]

Nachdem die erste Phase der Strafgesetzreform nun abgeschlossen worden ist, mit anderen Worten: nachdem die neuen Vorschriften über die Wirtschafts-,

---

recht 1989, S. 553–559 (deutsch). Siehe auch den Artikel von *Hassemer* in diesem Band,Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, S. 113–125.

7 Zu ähnlicher, in Finnland geäusserter Kritik siehe bereits *Lars D. Eriksson*: Straffrättskommitténs anatomi (Die Anatomie des Strafrechtskomitees). Oikeus 1977, S. 72–80 (77–79).

8 Siehe Komiteebericht 1976:72, bes. S. 39, 41, 46–50 und 64.

9 Siehe auch *Lahti*: Concept and Principles of Economic and Business Criminal Law. National Report. Revue Internationale de Droit Pénal (RIDP) 1983, S. 249–262.

Geschäftsverkehrs- und Eigentumsdelikte in Kraft getreten sind, kann man feststellen, daß von den Vorschlägen der Arbeitsgruppe zur Klärung der Wirtschaftskriminalität nur sehr wenige zu weiteren Maßnahmen geführt haben. So sind die zur Verbesserung der Vorbeugung, Kontrolle und Ermittlung der neuen Subventions-, Buchführungs- und Schuldnerdelikte vorgebrachten Vorschläge überwiegend nicht verwirklicht worden, und auch die materiellen Gesetze aller dieser Bereiche sind lückenhaft und zumindest teilweise veraltet.

In dem Tätigkeitsbericht der Zentralkriminalpolizei (ZKP) vom Jahre 1989 wird eine starke Verlagerung des Schwerpunktes bei der Bekämpfung von Wirtschaftsdelikten auf die Vorbeugung empfohlen: „Wenn man berücksichtigt, daß die Polizei in der Hauptregel nicht die Kontrollbehörde in den Bereichen sein kann, in denen die Wirtschaftsdelikte begangen werden, so setzt das Gelingen der Bekämpfung dieser Kriminalität den ganzheitlichen Einsatz der Gesellschaft voraus. – Die Bekämpfung der Kriminalität ist durch Entwicklung der Gesetze, der Untersuchungstätigkeit, der Kooperation der Behörden, der strafrechtlichen Ermittlung usw. zu verbessern." In demselben Bericht wird festgestellt, daß im Jahre 1989 der Mangel an Ressourcen für die Prüfung der Buchführungen der schlimmste Engpaß bei der Ermittlung von Wirtschaftsdelikten gewesen sei. Auf die Ineffizienz in der Kontrolle der Konkursverfahren im Vergleich vor allem zu Schweden hat u.a. Olavi Heinonen hingewiesen[10]. Das von der Arbeitgruppe zur Klärung der Wirtschaftskriminalität (1983) vorgeschlagene, die Konkursquarantäne betreffende Gesetz über das Verbot von Geschäftshandlungen (1059/85) ist zwar verabschiedet, aber bislang nur wenig angewendet worden: bis Ende 1989 in nur 24 Fällen.

Ein Mittel, um der an der symbolischen Natur des Strafrechts geäußerten Kritik entgegenzutreten, besteht darin, zu verlangen, daß die strafrechtliche Regulierung der wirtschaftlichen Beziehungen in Übereinstimmung gebracht wird mit der gleichzeitig gesamtheitlich zu entwickelnden materiellen Gesetzgebung und den Maßnahmen zur Bekämpfung der Delikte.

## 2. Die Grenzen des Strafrechts

a) Die oben erläuterte Kritik impliziert auch ganz allgemein Zweifel an der Brauchbarkeit straf- und strafprozeßrechtlicher Regelungen in Fällen, wo sich die Schutzobjekte des Strafrechtes nicht auf die traditionellen Rechtsgüter beschränken (d.h. auf die die Privatpersonen meist unmittelbar betreffenden Rechte, Werte oder Interessen) und die Strafbarkeit weiter auf die Formen der Gefährdungshaftung ausgedehnt wird. Diese Kritik läßt sich also zurückführen auf die Grenzbedingungen des Rechtsbereichs.

---

10 *Heinonen*: Velkojia loukkaava omaisuuden ottaminen osakeyhtiöstä. (Das die Gläubiger verletzende Entnehmen von Eigentum aus Aktiengesellschaften.) Defensor Legis 1985, S. 275–285 (276).

Hassemer präzisiert die oben erwähnte Kritik durch die Äußerung, daß das Strafrecht in seiner rechtsstaatlich-liberalen Form sich denkbar schlecht als Flankendeckung für politische Ziele, zur Steuerung von Problemsituationen und zur Vorbeugung von Gefahrenssituationen in großem Maßstab eignet. Entsprechend kritisiert er vor allem die Vorschriften, die anhand von Rechtsschutzbegründungen die abstrakte Gefährdung kriminalisieren.[11]

Der inflatorische Gebrauch des Strafrechts ist vom prinzipiellen Standpunkt auch in folgender Weise kritisiert worden: Die von dem Strafrechtskomitee betonte, durch die Normen des Strafgesetzes auszudrückende autoritative Mißbilligung (siehe oben II.2) wirke umso schwächer, je umfangreicher der Bereich des strafbaren Verhaltens sei.[12]

In beiden angesprochenen Beziehungen sah das Strafrechtskomitee in den Kriminalisierungen den Wandel voraus, der später in der ersten Phase der Strafgesetzreform und in dem Entwurf zur zweiten Phase seinen Ausdruck fand. Auf der anderen Seite richtete das Komitee seine Aufmerksamkeit auch auf die Begrenztheit der strafrechtlichen Steuerungsressourcen und auf die an die strafrechtliche Regulierung zu stellenden speziellen, in erster Linie auf Rechtsschutzgründen basierenden Bedingungen.[13]

Die verstärkte Stellung des Strafrechts bei der Regulierung wirtschaftlicher Beziehungen (erste Phase der Strafgesetzreform) oder beim Umweltschutz und der Förderung der Arbeitssicherheit (zweite Phase der Reform) ist also auch aufgrund der Grenzbedingungen des Rechtsbereichs problematisch. Die im Hintergrund der Strafgesetzreform stehenden kriminalpolitischen Ausgangspunkte (siehe oben II) haben jedoch zu einer dynamischen Entwicklung des Strafrechts u.a. in diesen Bereichen geführt und damit auch zu einer teilweisen Neugestaltung der Kriminalisierungsprinzipien (siehe weiter unten IV.1).

b) Den Grenzbedingungen des Strafrechts ist in der Arbeit des Strafgesetzprojektes durchaus Aufmerksamkeit gewidmet worden. Zunächst einmal ist der Geltungsbereich des Strafgesetzes meines Erachtens recht maßvoll in die Richtung der gemeinschaftlichen Rechtsgüter und der Betonung der Gefährdungshaftung erweitert worden – zumindest im Vergleich zu den denkbaren extremen Alternativen. So ist zum Beispiel die von dem Strafrechtskomitee behandelte sog. Lebenssphären-Analyse behutsam angewendet worden (wenn

---

11 Eine ähnliche Kritik hat u.a. auch Nils Jareborg vorgebracht. Siehe *Jareborg*: Brotten. Första häftet. (Straftaten. Erster Band.) 2. Aufl. Stockholm 1984, S. 38–39 und 170–171.

12 Siehe auch im allgemeinen *Pekka Koskinen / Terttu Utriainen*: The Legal and Practical Problems Posed by the Difference between Criminal Law and Administrative Penal Law. RIDP 1988, S. 173–188.

13 Siehe Komiteebericht 1976:72, bes. S. 50, 57 und 59.

auch, wie gesagt, auf Arbeitsverhältnisse und Umweltfragen).[14] Bei der Erweiterung der Kriminalisierungen und der Anwendung der Lebenssphären-Analyse besteht die Gefahr, daß man die Bedeutung des Strafrechts bei der Förderung gesellschaftspolitischer Ziele überschätzt und die speziellen Züge der strafrechtlichen Regulierung vernachlässigt.

Wegen des Bewußtseins um die Grenzen des Strafrechts hat es die Arbeitsgruppe für Wirtschaftsdelikte im Strafgesetzprojekt nicht für angebracht gehalten, die mit dem Verkauf von Wertpapieren verbundenen spekulationsartigen Delikte im Strafgesetz zu regulieren, bevor nicht die materiellen Gesetze und ein funktionsfähiges Kontrollsystem zustande gebracht worden sind. In diesem Sinne ist auch die Kontrolle der Wettbewerbsbeschränkungen durch den Erlaß eines neuen materiellen Gesetzes sowie durch gesamtheitliche Effektivierung des Kontroll- und Sanktionensystems strenger gestaltet worden.

Die Vorschriften über die Bewirtschaftungsdelikte (StG Kapitel 46) sind maßgeblich gebunden an die in diesen bezeichneten Gesetze, d.h. an die Bewirtschaftungsgesetze; entsprechend ist die Kontrolle der Befolgung dieser Gesetze abhängig davon, welch spezielle Kontroll- und Ermittlungsorganisation auf ihnen basierend geschaffen worden ist.

In den Fällen, wo eine reformierte, ins Strafgesetz übertragene Strafvorschrift in einem engen Zusammenhang mit einem außerhalb des Strafgesetzes befindlichen Gesetz und einem von diesem regulierten Kontroll- und Sanktionensystem steht – wie im Fall des Vermarktungsdeliktes (StG 30:1) –, hat man den Schwerpunkt der Kontrolle nicht auf das strafrechtliche System verlagern wollen. In derartigen Fällen ist der Strafprozeß nach wie vor ein selten anzuwendendes Mittel im Vergleich zu den übrigen Mitteln administrativer Art, und im allgemeinen sollten nur schwere Gesetzesverstöße zu einem Strafprozeß führen. Dabei ist es wichtig, dafür zu sorgen, daß die Kriterien der Selektierung zum Strafprozeß einheitlich und auch ansonsten kriminalpolitisch akzeptierbar sind. Auch bei der Anwendung von herkömmlichen Strafvorschriften hat man häufig wegen der neuen Vorschriften über das Absehen von Strafverfolgung in entsprechender Weise den zweckmäßigen Einsatz der Ressourcen des strafrechtlichen Systems zu erwägen.

c) Es ist kriminalpolitisch sehr problematisch, wenn eine Strafvorschrift in akzentuierter Weise eine sog. Effektivierungskriminalisierung zur Erreichung gewisser gesellschaftspolitischer oder administrativer Ziele darstellt und wenn bei der Anwendung dieser Vorschrift die sonstigen, aufgrund derselben Tat zu

---

14 Siehe Komiteebericht 1976:72, S. 50–56. Über die Charakterisierung dieser Lebenssphären-Analyse siehe z.B. *Lahti*: RIDP 1983 (Anm. 9), S. 250–251.

verhängenden Sanktionen als deutlich milder empfunden werden. In der ersten Phase der Strafgesetzreform erwies sich der Paragraph über Steuerübertretung (StG 29:4) in dem Entwurf als eine solche äußerst konfliktgeladene Vorschrift, wenn auch die Züge der Effektivierungskriminalisierung in der Form, wie sie vom Reichstag angenommen wurde, abgeschwächt worden sind.

Die Regierung begründete diese Vorschrift mit dem Bestreben, die vorschriftsmäßige Entrichtung der vom Steuerpflichtigen zu zahlenden Steuern und Gebühren zu sichern. Die Mehrheit des Gesetzausschusses des Reichstags wiederum sah es als faktisches Ziel des Entwurfs, mit Hilfe der strafrechtlichen Verantwortung den für die Steuern entschädigungspflichtigen Personenkreis zu erweitern (insbesondere in der Weise, daß die strafrechtliche Verantwortung und die Schadenshaftung sich auf die Organe und Vertreter von steuerpflichtigen Körperschaften bezog). Diese Mehrheit war der Ansicht, daß der Inhalt der Vorschrift aufgrund eines Interessenvergleichs zu entscheiden sei, wobei die Sicherung der Stellung des Steuerempfängers und der Rechtsschutz des Individuums gegeneinander stehen.

In ihrer schließlich angenommenen Form erweitert die Vorschrift über Steuerübertretung auf der einen Seite die Strafbarkeit auf die Nichtleistung der Umsatzsteuer, schränkt aber auf der anderen Seite den Bereich der Kriminalisierung ein, indem sie voraussetzt, daß der Täter in Bereicherungsabsicht gehandelt hat, wodurch aus Zahlungsunfähigkeit erfolgende und andere geringfügige Nichterfüllungen ausgeschlossen werden. Die Folge dieser Gesetzesänderung dürfte sein, daß die Vorschrift bedeutend seltener als zuvor auf Übertretungen bei der Vorauserhebung von Steuern angewandt wird. – Zur Wahrnehmung der fiskalischen Interessen ist es möglich, die Steuer- und sonstige Schadenshaftung der Organe und Vertreter von steuerpflichtigen Körperschaften zu erweitern durch Veränderung der steuer- oder entschädigungsrechtlichen Verantwortung.

d) Das Bewußtsein um die Grenzen des Strafrechtes und zugleich um dessen besondere Züge hat des weiteren das Bestreben impliziert, das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip und die Symbolfunktion des Strafrechts durch gewisse, mit der Schreibweise und Struktur des Gesetzes verbundene Lösungen zu stärken (siehe unten IV.2).

e) Die Aspekte, die für die Linie der Strafgesetzreform sprechen, schließen indes Kritik nicht aus. Für besonders problematisch halte ich die von der Reform implizierte Erweiterung des Gesamtbereichs des strafbaren Verhaltens. Der Gedanke, daß das Strafrecht das letzte Mittel, die ultima ratio, sein soll, hat sich in der Praxis als unerreichbares Ideal erwiesen. Obwohl bei der Ausarbeitung der ersten Phase der Reform die Vorschriften bestimmter Rechtsbereiche – insbesondere des Steuerrechts – systematisch durchgegangen wurden und Strafvorschriften aus ihnen gestrichen oder deren Geltungsbereiche eingeengt wurden, ist die Zahl der Dekriminalisierungen kleiner als die der Erweiterungen der Strafbarkeit. Auch der Gedanke, daß für geringfügige Gesetzesbrüche ein mitteleuropäischen Mustern gemäßes allgemeines Ord-

nungswidrigkeitensystem geschaffen werden könnte, scheint sich nicht durchzusetzen.[15]

### *3. Über die Auswirkungen der Veränderung des Strafrechts auf die allgemeinen Lehren des Straf- und Strafprozeßrechts*

a) Die dynamische Entwicklung des Strafrechts und die Veränderung seiner Rolle müssen meiner Meinung nach auf die Ausgestaltung der allgemeinen Lehren dieses Rechtsbereichs – der Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortung – eine Auswirkung haben. Ein entsprechender Änderungsdruck besteht auch beim Strafprozeßrecht. Die Hauptbegründung meiner Einschätzung ist die, daß die Struktur der neuen Straftatbestände aus den oben angesprochenen Gründen oft von den Strukturen abweicht, wie sie für die herkömmlichen Straftaten typisch sind. Der Umstand, daß in einigen der von den neuen Strafvorschriften bezeichneten Bereichen ein besonderer, in erster Linie administrativen Zielen dienender Kontrollapparat besteht, hat einen Einfluß auf die Stellung des strafrechtlichen Systems und damit u.a. auf die Prinzipien, denen gemäß Strafanzeige gestellt und Anklage erhoben wird.

Ein Problem ist, daß die umfangreichen Reformen des Straf- und Strafprozeßrechts zu sehr verschiedenen Zeiten verwirklicht werden. Es besteht somit die Gefahr, daß die Prinzipien des Strafprozeßrechts (z.B. die die Beweiswürdigung betreffenden) in der Strafgesetzreform nicht die gebührende Aufmerksamkeit finden. Das Strafprozeßrecht ist zur Verwirklichung des Strafrechts da. Ungeachtet dieses Ausgangspunktes ist bei der Schaffung des Strafrechts dessen Anwendbarkeit in der Praxis zu berücksichtigen.

b) Die Strafgesetzreform müßte also dazu führen, daß die traditionellen allgemeinen Lehren des Rechtsbereichs auf die Probe gestellt werden. Die hinsichtlich der Reform zentralen, die Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortung bestimmenden Begriffe und Rechtsprinzipien sind einer gründlichen juristischen Analyse zu unterziehen. Zum Beispiel gibt die Gefährdungshaftung, die vielen Kriminalisierungen eigen ist, Veranlassung zu einer Neubewertung der Begriffe der Gefahr und des Risikos sowie zu einer Bestimmung ihres Inhalts in einer von den neuen Strafvorschriften geforderten Weise. Eine solche kritische Prüfung kann auch die Überprüfung der noch in

15 Vgl. dazu *Koskinen*: RIDP 1988 (Anm.12), S. 176–177.

der Ausarbeitungsphase befindlichen Entwürfe des Strafgesetzprojekts für angebracht erscheinen lassen.[16]

c) Mit der Strafgesetzreform wird sich wohl auch die Tendenz verstärken, das seit alters her als sehr homogen empfundene strafrechtliche System zu differenzieren. Allerdings unterschied unser Strafgesetz schon in seiner ursprünglichen Form in gewissen Beziehungen die sog. polizeilichen Delikte von den übrigen Delikten, und mehrere vereinfachte Verfahrensweisen des Strafprozesses sind im Laufe der Jahrzehnte eingeführt worden. Gegen eine umfangreiche Differenzierung können starke Argumente ins Feld geführt werden, zum Beispiel die zentralen Werte der Gleichheit und Rechtssicherheit in der Strafrechtspflege; auch setzen die Finnland und seine Rechtsprechungsorgane bindenden Menschenrechtsnormen der Differenzierung Grenzen, die oft absoluter Natur sind.

Von den Objekten der Differenzierung des strafrechtlichen Systems sind die (kriminalisierten) geringfügigen Gesetzesverstöße das am deutlichsten umrissene Beispiel. Obwohl diese z.B. bezüglich des Schuldprinzips in unseren Gesetzen keine andere Stellung einnehmen als die anderen Delikte, führen allein schon die ihre Behandlung betreffenden vereinfachten Verfahrensweisen u.a. dazu, daß der Schuldzurechnung oder dem Nachweis des Vorsatzes nicht die gleiche Aufmerksamkeit gewidmet wird, wie es bei schwereren Straftaten der Fall ist. Die Reform der Vorschriften über das Absehen von Strafverfolgung wird diese Entwicklungstendenz verstärken.

In den Begründungen der zuletzt genannten Reform wird u.a. konstatiert, daß, da die Anklage auf „wahrscheinlichen Gründen" zu basieren hat, beim Absehen von Strafverfolgung, welches den Charakter einer Sanktion hat, der Beweis zumindest ebenso stark sein muß wie bei der Anklageerhebung. Es wird dabei also kein sog. voller Beweis verlangt. Aus dem Blickwinkel der Menschenrechtsnormen ist es wesentlich, daß in derartigen Fällen – entsprechend wie beim summarischen Strafprozeß – dem Angeklagten die Möglichkeit bleibt, die Schuldfrage vor ein Gericht zur Behandlung zu bekommen. Siehe Gesetz über die Inkraftsetzung des Strafgesetzes, §§ 15b und 15c (im Gesetz 301/90).

Als zweites Beispiel eignen sich die im Bereich der juristischen Person begangenen Delikte. Die Prinzipien, nach denen die individuelle strafrechtliche Verantwortung auf diese Delikte bezogen wird, haben sich in erster Linie

16 Ein gutes Beispiel von solchen kritischen Analysen ist der Artikel von *Frände*, in diesem Band, Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, S. 349–366.

aufgrund der Gerichtspraxis herausgebildet, ohne daß es möglich gewesen war, die für herkömmliche Delikte entwickelten Teilnahme- oder anderen Verantwortungslehren als solche anzuwenden. Eine besonders deutliche Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortung wird die vom Strafgesetzprojekt vorgeschlagene Einführung der strafrechtlichen Verantwortung von Körperschaften bedeuten, da diese Form der Verantwortung u.a. das Verzicht auf das Prinzip der individuellen Verschuldenshaftung implizieren wird.

## *IV. Über die Kriminalisierungsprinzipien der Strafgesetzreform und die die Struktur des Strafgesetzes betreffenden Lösungen*

### *1. Über die Kriminalisierungsprinzipien*

a) Die Absicht dieses Abschnittes (IV) ist es, zusammenfassend zu klären, wie die oben im Abschnitt II beschriebenen Ausgangspunkte der Strafgesetzreform in den die Kriminalisierungsprinzipien (und die Struktur des Strafgesetzes) betreffenden Lösungen ihren Ausdruck gefunden haben. Meine Anmerkungen bleiben auf recht allgemeiner Ebene, und erst aufgrund einer systematischen Analyse der betreffenden Strafvorschriften kann eine detaillierte Einschätzung getroffen werden.

b) Die Kriminalisierungsprinzipien werden recht knapp in der Regierungsvorlage zur ersten Phase der Reform behandelt. In dem Abschnitt, der sich mit der gesellschaftlichen Bedeutung und besonders mit den Zielen der Vorlage befaßt, wird u.a. folgendes ausgesagt: (s. Regierungsvorlage Nr. 66/1988 S. 9; s. auch S. 10 und 12).

> Mit Hilfe der in der Vorlage enthaltenen Strafregulierungen soll strafrechtlicher Schutz in erster Linie gegen solches Mißverhalten gegeben werden, welches die Eigentums- und Besitzrechte, die öffentliche Wirtschaft und die störungsfreie Funktion des Wirtschaftslebens sowie den Güteraustausch zwischen privaten Bürgern oder kooperativen Wirtschaftseinheiten schädigt, gefährdet oder stört. Die Entwicklung der Produktion und des Wirtschaftslebens, die Verkomplizierung der Verkehrsbeziehungen, die technischen Erneuerungen sowie die Zunahme der Mittelverwendung und der Regulierungsaufgaben des Staates haben dazu geführt, daß die Vorschriften des Strafgesetzes besonders bezüglich dieser Teile merklich veraltet sind..

Der Gesetzausschuß des Reichstags hielt es für richtig, daß die Reformarbeit mit den Vorschriften über die Eigentums-, Geschäftsverkehrs- und Wirtschaftsdelikte begonnen wurde (Bericht des Gesetzausschusses Nr. 6/1990 S. 3):

> Die geltenden Gesetze sind besonders bei einigen Eigentumsdelikten unnötig detailliert und spiegeln deutlich gesellschaftliche Verhältnisse wider, die von den

heutigen abweichen. Bei den Wirtschaftsdelikten ist die Gesetzgebung deutlich hinter der gesellschaftlichen Entwicklung zurückgeblieben und ist nicht mehr imstande, ohne Veränderungen die von dieser neuen Form der Kriminalität gestellten Erfordernisse zu erfüllen.

c) Daß die Überprüfung der Vorschriften über die Wirtschaftsdelikte und zum Teil auch der Vorschriften über die Delikte des Geschäftsverkehrs an den Anfang der Strafgesetzreform gesetzt wurde, ist im Zusammenhang damit zu sehen, daß seit Beginn der 70er Jahre die Wirtschaftskriminalität in hohem Maße das Aufsehen der Öffentlichkeit auf sich gezogen hat. Infolge der damaligen Diskussion begann man allmählich das Ausmaß dieser Kriminalität und die Notwendigkeit zu begreifen, ihre Bekämpfung in verschiedener Weise zu effektivieren. Die Arbeitsgruppe zur Klärung der Wirtschaftskriminalität, die in den Jahren 1982–83 tätig war, hielt die Wirtschaftskriminalität für nachteiliger als die herkömmlichen Vermögensdelikte und veranschlagte die direkten Verluste für unser Land auf mehrere Milliarden Finnmark pro Jahr. Aufgrund der Statistiken, die die Arbeitsgruppe von der Polizei erhalten hatte, waren die Steuer- und Konkursdelikte sowie die mit diesen regelmäßig verbundenen Buchführungsdelikte die wichtigsten Wirtschaftsdelikte.

Eine die Vorschriften über die Vermögensdelikte betreffende bedeutende Teilreform wurde im Jahre 1972 verwirklicht (498/72). Eines der wichtigsten Reformziele war damals, den Schwerpunkt der Strafregulierung vom Diebstahl und den damit verknüpften Taten auf Delikte zu verlagern, die allgemein mit dem Verkehr von Gütern und Vermögensgegenständen zusammenhängen, wie Unterschlagung, Untreue, Betrug und Wucher. Die erste Phase der Strafgesetzreform kann als Abschluß der damals im Jahre 1972 begonnenen Gesamtreform der die Vermögensdelikte betreffenden Vorschriften gelten.

Der Anteil der Delikte der Entwendung und des unbefugten Gebrauchs an der Kriminalität, von der der offizielle Kontrollapparat Kenntnis erhält, ist indes nach wie vor bedeutsam. So bildeten im Jahre 1989 diese Delikte über 40 Prozent der Taten gegen das Strafgesetz, die von der Polizei aufgenommen wurden. Auf der anderen Seite ist der relative Anteil der Unterschlagungs-, Betrugs- und Steuerbetrugsdelikte an den von der Polizei registrierten Straftaten im Wachsen begriffen.

d) Alles in allem ist es also das Ziel gewesen, die Strafvorschriften der gesellschaftlichen Entwicklung anzupassen, die sich in der wirtschaftlichen Tätigkeit und den Vermögensverhältnissen zwischen Privaten vollzogen hat. Diese Entwicklung hat auch u.a. auf die allgemeinen Lehren des Vermögensrechts einen Änderungsdruck ausgeübt.

Die in der ersten Phase der Strafgesetzreform verwirklichten, die wirtschaftliche Tätigkeit betreffenden Strafregulierungen erweitern den Kreis der Rechtsgüter in die Richtung der kollektiven und staatlichen Interessen (siehe

oben III.2). Mit Hilfe der reformierten Vorschriften über die Steuer- und Subventionsdelikte (StG Kapitel 29) sollen die Mittelbeschaffung von öffentlichen Gemeinschaften und der sachgemäße Einsatz der Mittel gesichert werden. Die Vorschriften über die Bewirtschaftungsdelikte (StG Kapitel 46) haben den Zweck, die Befolgung der materiellen Bewirtschaftungsgesetze zu effektivieren und somit die mit ihnen angestrebten, in erster Linie wirtschaftspolitischen Ziele zu fördern. Mit den Vorschriften über die Gewerbedelikte (StG Kapitel 30) wiederum zielt man in erster Linie auf Gewährleistung einer sachgemäßen Gewerbetätigkeit; die einschlägigen Delikte laufen zumindest auf lange Sicht den Interessen des Wirtschaftslebens zuwider, wenn auch im Einzelfall nur ein einzelner Verbraucher oder ein konkurrierendes Unternehmen der unmittelbar Verletzte sein kann.

In den neuen die Vermögensverhältnisse betreffenden Strafregulierungen fällt vielleicht die Erweiterung des Bereichs der Tatobjekte am deutlichsten ins Auge. Gemäß den ursprünglichen Diebstahls- und Unterschlagungsvorschriften bezog sich die Entwendung auf Geld oder eine Ware, während in den neuen Vorschriften des Kapitels 28 des Strafgesetzes bewegliche Güter, elektrische Energie, Wärmeenergie, bei Unterschlagung auch Vermögenswerte (wie das als Kontostand sich ausdrückende Erwerbsrecht) Tatobjekte sein können. Besitz- und Sicherungsrechte auf das Eigentum werden in dem genannten Kapitel 28 des Strafgesetzes in einem weiteren Umfang geschützt.

Über die die Zahlungsmittel betreffenden Delikte sind wegen ihrer besonderen Charakteristika in einem eigenen Kapitel (StG Kapitel 37) Vorschriften erlassen worden. Die zum Schutz des Erwerbsrechts des Gläubigers gegenüber dem Schuldner gegebenen rechtlichen Mittel verstärken sich, wenn die die Interessen des Gläubigers verletzenden oder gefährdenden Handlungen umfassender als bisher kriminalisiert sind (StG Kapitel 39). Mit der Entwicklung der Datentechnik sind Daten und Informationen zu solch einem immateriellen Gut geworden, dessen Schutzbedarf in mehreren Strafvorschriften berücksichtigt worden ist. Dasselbe gilt allgemeiner auch für die EDV-Mißbräuche, d.h. für die sogenannten Computerdelikte.

Der Gesetzausschuß des Reichstags akzeptierte den bei der Reformierung der Vorschriften über die Computerdelikte angenommenen Grundsatz, daß in das Strafgesetz kein gesondertes Kapitel über diese Delikte aufgenommen wird, sondern die herkömmlichen Straftatbestände so ergänzt werden, daß die EDV-Delikte Berücksichtigung finden. Siehe besonders StrG 28:7–9, 30:4, 33:6.1, 35:1.2 und 36:1.2. Der Ausschuß drang auf eilige Verabschiedung der restlichen Vorschriften über die Computerdelikte und setzte voraus, daß bei ihrer Ausarbeitung die die Computerdelikte betreffenden Empfehlungen des Europarats berücksichtigt werden. Siehe Bericht des Gesetzausschusses Nr. 6/1990 S. 5.

Der Entwurf zur zweiten Phase der Strafgesetzreform (1989) zusammen mit der verwirklichten ersten Phase entspricht den besagten Empfehlungen des Europarats recht gut. Zu diesen Empfehlungen siehe Final Activity Report: Computer-Related Crime. Council of Europe. CDPC (89) 9.

e) Bei der Erwägung des Bedarfs der Kriminalisierung einer Verhaltensform durfte man sich nicht damit begnügen, die Nachteiligkeit dieses Tattyps nur aufgrund dessen zu erörtern, welche Interessen dadurch verletzt oder gefährdet werden. Auch die Art der Verletzung bzw. Gefährdung des Intereses ist bei der Einschätzung von Belang auch wenn es dann häufig um die Erwägung der Vorwerfbarkeit des Tattyps geht.

So hat man zum Beispiel den Gedanken, daß mit einer eng an ein materielles Gesetz zu koppelnden Strafvorschrift an erster Stelle die Verwirklichung der Ziele des fraglichen Gesetzblocks zu sichern sei, in dem Kapitel über die Bewirtschaftungsdelikte in der Weise realisieren wollen, daß der Bruch einer Bewirtschaftungsbestimmung vorliegen muß und daß ein geringfügiger Bruch einer Verfahrensbestimmung nicht als Bewirtschaftungsdelikt gilt. Als zweites Beispiel kann die Meinungsverschiedenheit angeführt werden die in der Reichstagsverhandlung bei der Einschätzung der Nachteiligkeit und Vorwerfbarkeit von Steuerübertretung (StG 29:4) auftrat; das Resultat der Verhandlung war, daß die Art der Tat enger definiert wurde, als es vorgeschlagen worden war (siehe oben III.2.c.).

f) Ein besonders bedeutendes Kriminalisierungsprinzip in der ersten Phase der Strafgesetzreform ist, daß vorausgesetzt wurde, daß die unter Strafe gestellten Taten nur als vorsätzlich begangene Taten strafbar sind – mit nur einigen wenigen Ausnahmen (zu diesen siehe StG 30:10, 32:4–5 und 39:4–5). Für diese in der Hauptsache der früheren Rechtslage entsprechende Leitentscheidung sind u.a. die folgenden Begründungen vorzubringen: Die Vorwerfbarkeit einer vorsätzlichen Tat ist im Durchschnitt größer als die einer aus Fahrlässigkeit begangenen. Die Vermögensdelikte sind im allgemeinen nur bei Vorsatz strafbar gewesen. Wenn keine schwerwiegenden kriminalpolitischen Gegengründe gegeben sind, ist der Bereich der Strafbarkeit möglichst eng umgrenzt zu halten.

Gemäß den für die zweite Phase der Strafgesetzreform zur Regulierung vorgesehenen Vorschriften über die Gefährdungsdelikte (wie die Umwelt- und gemeingefährlichen Delikte) wäre auch aus Fahrlässigkeit oder grober Fahrlässigkeit erfolgendes Handeln in vielen Fällen strafbar. Bei den in der ersten Phase der Reform enthaltenen Delikten dürfte die Forderung nach Vorsatz besondere Beweisschwierigkeiten mit sich bringen, vor allem wenn es sich um solche Delikte handelt, die im Bereich der juristischen Person begangen

worden sind und auf die also die Prinzipien der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung angewendet werden.

g) Zusammenfassend sei konstatiert, daß der Bereich des strafbaren Verhaltens zwar erweitert wird, aber in einer behutsamen Weise. So ist man zum Beispiel bei der Beschreibung des Hauptinhalts der Regierungsvorlage der Ansicht, daß die die Eigentums- und Geschäftsverkehrsdelikte betreffenden Regulierungen in ihrem Umfang und ihren Wirkungen überwiegend unverändert bleiben. Die in der Reform enthaltenen Änderungen der Straftatbestände erklären sich zu einem erheblichen Teil durch die die Schreibweise der Tatbestände betreffenden Lösungen und den hinter ihnen stehenden Begründungen (siehe unten IV.3.c).

## *2. Über Strafdrohungen und Strafrahmen sowie über die speziellen Tatbestände*

a) Die Überprüfung der Strafrahmen in den Strafvorschriften und die Herstellung einer Ausgewogenheit zwischen diesen ist den Begründungen der Strafgesetzreform zufolge eng mit der Überprüfung des Gehalts der Strafgesetzgebung, d.h. mit den soeben (IV.1) behandelten Kriminalisierungsprinzipien, verbunden. Auf die Festsetzung der Strafdrohungen und Strafrahmen haben indes auch noch andere Umstände als die Bestimmung des Strafwerts (der Nachteiligkeit und Vorwerfbarkeit) der Deliktstypen einen Einfluß.

Die Festsetzung der Strafdrohung wird an einigen Stellen in den Begründungen ausdrücklich mit dem Bestreben verbunden, die Nachteiligkeit und Vorwerfbarkeit des jeweiligen Deliktstyps neu zu bewerten und somit entsprechend auf die Praxis der Bestimmung der Strafe einzuwirken. In der Regierungsvorlage wird die Ansicht geäußert, daß die über die Vermögensdelikte verhängten Strafen im Durchschnitt unbegründet streng seien im Vergleich zu den Strafen, mit denen bestimmte Straftaten gegen das Leben und die Gesundheit geahndet werden. Die deutliche Botschaft an die Rechtsanwender lautet hinsichtlich der Vermögensdelikte, daß die Strafpraxis zu mildern sei. Ein konkretes Zeichen dafür ist, daß die Höchststrafe bei der Grundform der Diebstahlsdelikte (StG 28:1) von zwei Jahren Gefängnis auf ein Jahr sechs Monate Gefängnis herabgesetzt wurde. Wegen des engen Zusammenhangs der Straftaten wurde diese Änderung auch auf die Grundform der Unterschlagungs- (StG 28:4) und Hehlereidelikte (StG 32:1) ausgedehnt.[17]

17 Siehe Regierungsvorlage Nr. 66/1988, bes. S. 17–18 und 33, sowie Bericht des Gesetzausschusses Nr. 6/1990, S. 6.

Da man in der Reform außerdem bestrebt war, solche Strafrahmen, die sich in der Praxis als unnötig weit erwiesen hatten, einzuengen – ohne zugleich zumindest unmittelbar auf die Strafpraxis einwirken zu wollen –, betonte der Gesetzausschuß des Reichstages, daß es wichtig sei, die Ziele für die Änderung der Strafrahmen deutlich herauszustellen. Um ein genaues Bild zu erhalten, ist also die Betrachtung je nach Deliktstyp zu differenzieren. Die Frage des Strafmaßes ist auch vor dem Hintergrund der Ziele der Reformierung des strafrechtlichen Sanktionensystems zu betrachten (siehe unten V.2). Ich begnüge mich im folgenden mit einigen Anmerkungen allgemeiner Natur.

Man darf annehmen, daß mit den Änderungen, die an den Mindeststrafen vorgenommen wurden, im allgemeinen bezweckt wurde, einen Einfluß auf die Strafpraxis auszuüben. In der vorliegenden Reform ist ein typisches Beispiel für die Herabsetzung der Mindest- und zugleich auch der Höchststrafe die unbefugte Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeugs, die nun aufgrund der Vorschriften über den unbefugten Gebrauch (StG 28:7–9) zu beurteilen ist. Ein weiteres Beispiel bieten die Grundtatbestände der neuen Fälschungsdelikte (StG Kapitel 33). Aus den Begründungen dieser Gesetzesänderungen geht das Bestreben hervor, die Strafpraxis zu mildern.

Durch Anhebung der Höchststrafe hat man in der Reform im allgemeinen entsprechenderweise zumindest aufzeigen wollen, daß die Vorwerfbarkeit des betreffenden Deliktstyps relativ zugenommen hat. Die Wirkung der Änderung auf die Strafpraxis ist in Relation zu anderen Delikten zu beurteilen, deren Strafrahmen möglicherweise auch geändert worden sind. So war die Regierung zum Beispiel der Ansicht, daß die Strafregulierung der im Bereich der Wirtschaft aufgetretenen Kriminalität häufig unbegründet mild gewesen sei. Der Gesetzausschuß wiederum hielt es vom Standpunkt des Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse für verständlich, daß der Strafrahmen der Grundform der Sachbeschädigung (StG 35:1) ebenso wie die Strafrahmen für die im Wirtschaftsleben im Zusammenhang mit Betriebsgeheimnissen und Bestechung auftretenden Delikte (StG 30:4–8) strenger gestaltet werden.[18] Die Bedeutung dieser Strafrahmenänderungen sollte also vor allem in Relation dazu erwogen werden, was oben über das für Vermögensdelikte als angemessen erachtete Strafmaß gesagt wurde.

Die in den Strafrahmen angegebene Ordnung der Strafarten wird jetzt konsequent in der Weise beschrieben, daß an erster Stelle die mildeste Strafart

18 Siehe Regierungsvorlage Nr. 66/1988, S. 13 und 75, sowie Bericht des Gesetzausschusses Nr. 6/1990, S. 6.

genannt wird, also Geldstrafe vor Freiheitsstrafe. Mit dieser Reihenfolge will man indes keinen steuernden Einfluß auf die Strafpraxis ausüben.

Insgesamt gesehen sind die im Zusammenhang mit den Teilreformen vorgenommenen Änderungen an den Strafrahmen mit Bedacht und in Anbetracht dessen zu beurteilen, daß die Strafrahmen und das Strafmaß in dem neuen Strafgesetz in ihrer Gesamtheit in der letzten Phase der Gesamtreform des Strafgesetzes überprüft werden sollen.

b) Die Abstufung der Schwere der Straftaten und die Typenstrafrahmen sind zum einen vor dem Hintergrund der oben (II.2) erwähnten Symbolfunktion des Strafgesetzes und der hierdurch anzustrebenden mittelbaren generalpräventiven Wirkung des Strafgesetzes zu verstehen. Aufgrund der legislativen Lösungen ist es möglich, sich deutlicher als zuvor der im Schweregrad verschiedener Straftaten vorhandenen Unterschiede bewußt zu werden. Auf der anderen Seite strebt man mit diesen Lösungen an, die Rechtssicherheit (siehe oben II.3) zu fördern, d.h. man übt einen vereinheitlichenden Einfluß auf die Strafpraxis aus und verbessert dadurch die Vorhersehbarkeit.

In der ersten Phase der Strafgesetzreform sind hauptsächlich sechs Strafrahmen angewandt worden (Geldstrafe; Geldstrafe – 6 Monate Gefängnis; Geldstrafe – 1 Jahr Gefängnis; Geldstrafe – 2 Jahre Gefängnis; 4 Monate – 4 Jahre Gefängnis und 2–10 Jahre Gefängnis), während vor der Reform im Strafgesetz mehr als 70 verschiedene Strafrahmen in Gebrauch gewesen waren. Der Gesetzausschuß des Reichstags billigte den Gedanken einer erheblichen Reduzierung der Strafrahmen und verlangte, daß in den späteren Phasen der Reform große Zurückhaltung in der Anwendung von neuen, außerordentlichen Strafrahmen geübt wird.[19]

Die Bedeutung der Schwereabstufung als Indikator für den Schweregrad der Deliktstypen wird dadurch verringert, daß die Schwereklassen – entgegen dem Vorschlag des Strafrechtskomitees – keine eigenen Namen haben. Allerdings ist die Schwereklassifizierung häufig indirekt in den Bezeichnungen der einzelnen Delikte zu sehen. Bei den der Reform unterzogenen Delikten ist in der Strafvorschrift konsequent (neben dem Straftatbestand und der Strafdrohungsklausel) der Deliktsname genannt worden. Der Gesetzausschuß des Reichstags hielt es indes für bedauerlich, daß in den Deliktsnamen bei den geringfügigen Tatformen der Delikte keine volle Konsequenz erreicht worden ist. Angemerkt sei noch, daß mit der besagten Schwereklassifizierung als

---

19 Siehe Regierungsvorlage Nr. 66/1988, S. 16–17, sowie Bericht des Gesetzausschusses Nr. 6/1990, S. 4.

solche keine straf- oder strafprozeßrechtlichen Folgewirkungen gekoppelt worden sind (vgl. oben III.3.c).

c) Bezüglich der speziellen (qualifizierten und privilegierten) Tatbestände, d.h. der schweren und geringfügigen Tatformen eines Delikts vom gleichen Typ, hat man sich die folgenden Prinzipien zu eigen gemacht. Delikte, die von ihrem Schweregrad her unterschiedlich sind, sollten an erster Stelle in einem eigenen Paragraphen einen eigenständigen Tatbestand haben. Bei qualifizierten Tatbeständen werden die Verschärfungsgründe abweichend von der früheren Praxis zur Stärkung des Gesetzlichkeitsprinzips erschöpfend aufgezählt – ohne Verweis auf „sonstige Fälle“. Bei privilegierten Tatbeständen brauchen die Milderungsgründe auch weiterhin nicht erschöpfend aufgezählt zu werden. Die Anwendung beider spezieller Tatbestände (in erster Linie in Beziehung zum Grundtatbestand) wird letztendlich von der Gesamtbeurteilung der Straftat entschieden. Sogenannte unbenannte Nebenrahmen sind in der Reform nicht enthalten.

Der Gesetzausschuß des Reichstags hielt es für empfehlenswert, daß bei solchen Straftaten, bei denen die Vorwerfbarkeit stark variieren kann, die verschiedengradigen Ausdrucksformen der Straftat im Gesetz bestimmt werden und damit die Strafpraxis gesteuert wird. Auch ansonsten akzeptierte der Gesetzausschuß die oben erläuterten Prinzipien; indes verlangte er, daß die Regierung die Anwendung der Verschärfungsgründe verfolge und bei Bedarf deren Änderung in Angriff nehme.[20]

### *3. Über die Gesetzessystematik und die Struktur der Straftatbestände*

a) Eine Aufgabe der Strafgesetzreform ist es, die zentralen Strafvorschriften wieder in einem Gesetz, dem neuen Strafgesetz, zusammenzufassen. Der wichtigste Inhalt dieses Konzentrierungsprinzips ist, daß die Strafvorschriften mit Freiheitsstrafdrohung in das zu reformierende Strafgesetz einbezogen werden. In gleicher Weise wie die Abstufung des Schweregrads der Delikte hat diese gesetzessystematische Entscheidung zum Ziel, effektiver auf die Auffassungen betreffend den Schweregrad der Deliktstypen einzuwirken und dadurch die negativen Einstellungen zu diesen Taten zu verstärken. Zugleich wird angestrebt, die Rechtssicherheit zu fördern, indem die im Strafgesetz zusammenzufassenden Vorschriften gesetzestechnisch entsprechend zufriedenstellender und einheitlicher Prinzipien niedergeschrieben werden. Der Gesetzausschuß des Reichstags hat die Anwendung des genannten Konzentrierungsprinzips akzeptiert, dabei aber betont, daß die Befolgung des Prinzips

---

20 Bericht des Gesetzausschusses Nr. 6/1990, S. 5.

kein Selbstzweck sei und daß man nicht an ihm festhalten solle, wenn dies die Klarheit der Gesetze gefährden und zu Mehrdeutigkeiten führen würde.[21]

In der praktischen Gesetzausarbeitung hat es sich in vielen Fällen als äußerst mühselig erwiesen, die mit den materiellen Gesetzen eng verbundenen Tatbestände in der Weise zu formulieren, daß sie möglichst weitgehend den normalen Straftatbeständen entsprechen. Das Endergebnis kann trotz aller Bemühungen unbefriedigend sein (z.B. bei den Bewirtschaftungsdelikten im Kapitel 46 des Strafgesetzes). Die Mühseligkeit, die die Befolgung des Konzentrierungsprinzips mit sich bringt, hat auch dazu geführt, daß die Strafvorschriften der besonderen Gesetze, die eine relativ milde Freiheitsstrafdrohung beinhalten, nur erst teilweise in der vom Prinzip geforderten Weise durchdacht werden konnten (soll die Freiheitsstrafdrohung bewahrt bleiben und die Vorschrift ins Strafgesetz übertragen werden, oder soll die Vorschrift mit der Androhung einer Geldstrafe verknüpft werden, oder soll dekriminalisiert werden?).

b) Schon in der ersten Phase der Strafgesetzreform wird eine konsequentere Kapitelsystematik angestrebt. Diese hat auch die neuen Schwergewichte der Kriminalisierungsprinzipien und Strafdrohungen zu reflektieren (siehe oben IV.1–2). Die in der nun vorliegenden Teilreform zu regulierenden Straftaten sind in den Gesetzausarbeitungsdokumenten in Eigentums-, Geschäftsverkehrs- und Wirtschaftsdelikte eingeteilt worden.

Eine neuartige, aus den Namen der Kapitel hervorgehende Systematik repräsentieren das Kapitel 29 (Über die Delikte gegen die öffentliche Wirtschaft), das Kapitel 30 (Über die Gewerbedelikte), das Kapitel 37 (Über die Zahlungsmitteldelikte) und das Kapitel 46 (Über die Bewirtschaftungsdelikte und den Schmuggel). Von diesen haben sich sämtliche Strafvorschriften des Kapitels 30 infolge der Einhaltung des Konzentrierungsprinzips herausgebildet, und das gleiche gilt auch für die Bewirtschaftungsdelikte des Kapitels 46. Das Kapitel 37 über die Zahlungsmitteldelikte reguliert neben den herkömmlichen Geldfälschungsdelikten auch den Zahlungsmittelbetrug (StG 37:8) und die damit zusammengehörigen Delikte. Im Hintergrund der neuen Kapitelsystematik steht das zugenommene Interesse, die Sicherheit des Zahlungsverkehrs zu schützen.

Da man die Kapitel in den freigewordenen alten Kapiteln des Strafgesetzes hat unterbringen müssen, ist das Ergebnis unsystematisch und auch ungeordnet. Erst in der letzten Phase der Strafgesetzreform wird man die angestrebte Konsequenz u.a. in der Ordnung der Kapitel untereinander erreichen können.

21 Bericht des Gesetzausschusses Nr. 6/1990, S. 4, im Verhältnis zu der Regierungsvorlage Nr. 66/1988, S. 12–13.

c) Die Formulierung der Straftatbestände ist gemäß der in den letzten Jahren befolgten Praxis erneuert worden. Es scheint drei zentrale Forderungen zu geben, die man durch Lösungen in der Struktur der Straftatbestände und allgemeiner der neuen Strafgesetzgebung hat erfüllen wollen: die Gesetzesformulierung soll einheitlicher (konsequenter), deutlicher (verständlicher) und exakter sein als zuvor. Besonders klar treten diese Forderungen in dem Bericht des Strafrechtskomitees zutage.[22] Die Deutlichkeit der Strafvorschriften verbessert ihre sich auf die Bürger richtende Steuerwirkung und ist somit mit dem Ziel der Generalprävention verbunden. Eine möglichst exakte Gesetzesformulierung kommt dem Gesetzlichkeitsprinzip entgegen[23], und die Forderung nach Exaktheit ebenso wie die nach Einheitlichkeit fördern die Rechtssicherheit (die Vorhersehbarkeit) in der Strafrechtspflege.

Von den aufgezählten Prinzipien können Deutlichkeit und Exaktheit in eine Spannung miteinander geraten. So scheint zum Beispiel die für die Reform kennzeichnende Weise, die Straftatbestände allgemeiner als früher, d.h. synthetischer, abzufassen, für die Verständlichkeit des Textes – oder zumindest seines Hauptinhalts – besser zu sein als eine Schreibweise, die sich rein an Einzelfällen orientiert. Ich denke da zum Beispiel an die neuen Vorschriften über die Delikte des Schuldners (StG Kapitel 39) im Vergleich zu den alten Konkursstrafvorschriften.

In manchen Fällen mag es indes schwierig sein zu beurteilen, ob eine allgemeiner abgefaßte Regulierung – in der außerdem womöglich verschiedene Tatbestände vereinigt worden sind (wie zum Beispiel beim Delikt des Mißbrauchs der Vertrauensstellung; StG 36:5) – die Verständlichkeit des Straftatbestandes verbessert. Dieser Zweifel erscheint umso begründeter, je ungenauer die in der Regelung verwendete Formulierung ist (d.h. je mehr sie dem Ermessen Spielraum überläßt). Dies ist zumindest dann der Fall, wenn Begriffe und Vorschriften allgemeiner Natur nicht mit Beispielen verknüpft werden, die ihren Inhalt erhellen. Es ist jedoch anzumerken, daß die Formulierung der Straftatbestände sich in solchen Fällen durch das Bestreben erklärt, ein bestimmtes materielles Ziel der Kriminalpolitik zu erreichen (siehe oben IV.1–2).

Die Deutlichkeit der Vorschriften kann auch von der Tendenz geschwächt werden, die Tatbestände zu differenzieren, zum Beispiel in der Weise, daß außer über den gewöhnlichen Betrug (StG 36:1–3), auch über damit verwandte Delikte wie den Versicherungsbetrug (StG 36:4) über Subventionsdelikte (StG

22 Siehe Komiteebericht 1976:72, S. 159–160, 168 und 187, Regierungsvorlage Nr. 66/1988, S. 16, sowie Bericht des Gesetzausschusses Nr. 6/1990, S. 4.

23 Siche im allgemeinen *Dan Frände*: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989.

29:5–8), über Delikte des Vermarktungs- und Wettbewerbsverfahrens (StG 30:1–2) sowie über den Zahlungsmittelbetrug (StG 37:8–11) Vorschriften erlassen werden. Auch bei diesem Beispiel stehen im Hintergrund der Differenzierung gewisse kriminalpolitische Ziele.

Der Gesetzausschuß des Reichstags hielt relativ allgemein abgefaßte Strafvorschriften mit folgender Begründung für akzeptabel: „Das Strafgesetz sollte seine Aufgabe über Jahrzehnte hinweg mit relativ wenigen Veränderungen erfüllen können, auch wenn sich die Lebensbedingungen der Gesellschaft und der Menschen wandeln...“ – Die Entwicklung zur wachsenden Differenzierung der Strafvorschriften führt nach der Ansicht des Gesetzausschusses leicht zu Problemen bei der Gesetzesanwendung, so zum Beispiel in der Anwendung der allgemeinen Betrugsvorschriften in Fällen, wo die besonderen Betrugsvorschriften nicht angewendet werden können. Zu einer solchen Differenzierung der Strafvorschriften sollte man nach Meinung des Ausschusses in Zukunft nur dann greifen, wenn die Entwicklung der gesellschaftlichen Verhältnisse oder der Technik dies eindeutig erfordert. Siehe den Bericht des Gesetzausschusses 6/1990, S. 4.

Im Geiste der vom Gesetzlichkeitsprinzip implizierten Forderung nach Exaktheit sind zum Beispiel die Strafvorschriften vom Blankotyp entweder ganz abgeschafft oder zumindest präzisiert worden. Es war auch offenbar das Ziel, eine solch allgemeine Formulierung, wie sie dem deswegen kritisierten Strafgesetz Schwedens (von 1962) eigen ist, zu vermeiden. Dieses ist durch die Äußerung charakterisiert worden, daß allein durch das Lesen des Gesetzestextes des Strafgesetzes es häufig nicht möglich sei, die Grenzen der Strafbarkeit zu erkennen; oft könne man darin nur lesen, was vielleicht strafbar ist.[24]

## *V. Über das Verhältnis der ersten Phase der Strafgesetzreform zu der Reformierung der allgemeinen Lehren des Strafrechts, des Sanktionensystems und der strafprozessualen Vorschriften*

### *1. Über die Reformierung der allgemeinen Lehren des Strafrechts*[25]

a) Die Verwirklichung der allgemeinen kriminalpolitischen Ausgangspunkte der Strafgesetzreform wird dadurch verkompliziert, daß die Reform, wenn auch in umfangreichen Teilreformen, so doch stufenweise durchgeführt wird. Aus dem Verzug der Regulierung der allgemeinen Lehren des Strafrechtes erwachsen gewisse Probleme. Zum einen bestimmen auch die Lehren über die strafrechtliche Verantwortung in zentraler Weise die Grenze zwischen strafbarem und nicht strafbarem Verhalten. Zum zweiten ist die Reformierung des Besonderen Teils des neuen Strafgesetzes weitgehend auf der prognostischen

24 Siehe *Göran Elwin*: Häleribrottet. P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1969, Kapitel II.

25 Zum folgen sieh auch im allgemeinen *Lahti*: ZStW 1991 (Amn. 3).

Auffassung davon aufzubauen, wie sich die allgemeinen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortung später im Gesetz gestalten werden. Man hat dabei schon aus praktischen Gründen vorauszusetzen, daß die Verantwortungslehre in ihrem Gehalt so weit wie möglich beibehalten wird. Zum dritten gibt es keine in der Anfangsphase der Strafgesetzreform als Grundlage für die Ausarbeitung gründlich durchdachte, konsequente Auffassung davon, welchen Gehalt den Grundbegriffen und Rechtsprinzipien der Verantwortungslehre zu geben ist.

Nach Meinung des Gesetzausschusses des Reichstags hätte es die Behandlung der ersten Teilreform erleichtert, wenn man zum Beispiel gewußt hätte, welcher Inhalt den Vorschriften über die Zurechenbarkeit (Vorsatz und Fahrlässigkeit) und die strafrechtliche Verantwortung von Körperschaften gegeben werden soll. Siehe den Bericht des Gesetzausschusses Nr. 6/1990, S. 3.

b) Wenn man in der Teilreform zu einer zum Bereich der allgemeinen Lehren gehörenden Frage Stellung beziehen muß, entstehen aus der Unabgeschlossenheit der Regelung leicht Schwierigkeiten. Als erstes Beispiel hierfür bietet sich das Prinzip des Grades der Zurechenbarkeit an, das aus Versehen nur an einer Stelle im Bericht des Gesetzausschusses in deutlichen Worten ausgedrückt ist:

> ...Man ging von der als etabliert anzusehenden Auffassung aus, daß in dem Strafgesetz die Strafbarkeit der Tat den Vorsatz voraussetzt, sofern nicht über die Zurechenbarkeit gesondert etwa anderes bestimmt wurde. Fahrlässiges Verhalten ist nur dann strafbar, wenn der Tatbestand ausdrücklich auf aus Fahrlässigkeit erfolgendes Handeln ausgedehnt worden ist. (Siehe den Bericht des Gesetzausschusses S. 3.)

Wie gut man sich dieses Prinzip zu eigen machen wird, da es nur in dem Bericht des Gesetzausschusses niedergeschrieben ist, darüber kann man nur unsichere Vermutungen anstellen. Die Aussage hat unmittelbare Bedeutung nur für die Auslegung der Vorschriften, die in der verwirklichten Teilreform enthalten sind. Nach der herrschenden Interpretation, wie sie auch von dem Lehrbuch Brynolf Honkasalos vertreten wird, hat sich die Strafbarkeit fahrlässigen Verhaltens außer auf eine ausdrückliche Bestimmung im Gesetz auch auf die Konklusion über den Zweck (oder den Zusammenhang) der Vorschrift gründen können, sei es auch, daß in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung die Ausgangsannahme für die Forderung des Vorsatzes spricht. Dem Präjudiz des Obersten Gerichtshofes vom 29. August 1990 zufolge (OGH 1990:97) gilt gemäß den allgemeinen Begründungen die herrschende Interpretation für Delikte aller Art, also auch für die polizeilichen Delikte.

Als zweites Beispiel möchte ich die Aussagen in den Vorschriften über Buchführungsdelikte und die Delikte des Schuldners (StG 30:9–10 und 39:7) anführen, welche die strafrechtliche Organ- und Vertreterhaftung bestimmen. Die Weise, in der der Täterkreis beschrieben wird, ist eine unterschiedliche:

bei den Buchführungsdelikten ist der Täterkreis enger (Buchführungspflichtige, deren Vertreter oder diejenigen, die mit der Buchführung betraut worden sind) und bei den Delikten des Schuldners weiter gezogen (der Schuldner oder die für ihn Tätigen). Es ist schwer, für eine in dieser Weise unterschiedliche Bestimmung haltbare kriminalpolitische Begründungen aufzuzeigen. Aufgrund der Gerichtspraxis läßt sich auch erwarten, daß Auslegungsprobleme entstehen.

Dem Präjudiz OGH 1988:95 zufolge kann sich eines sog. buchhalterischen Konkursdelikts als Täter ein faktischer Leiter ohne formelle Organstellung schuldig machen. Ist eine entsprechende Auslegung möglich, wenn in derselben Situation nun die Vorschrift über Buchführungsdelikte anzuwenden ist? Dem Wortlaut dieser Vorschrift gemäß darf also als Täter nur der Buchführungspflichtige, dessen Vertreter oder derjenige bestraft werden, der mit der Buchführung betraut worden ist – also nicht derjenige, der ansonsten für den Buchführungspflichtigen tätig ist.

c) Da die Revision des Strafgesetzes durch umfangreiche Teilreformen erfolgt, entsteht eine Spannung zwischen der Teilreform bzw. den Teilreformen und den noch nicht erneuerten Teilen. Zum Abbau dieser Spannung ist es angebracht, in den Auslegungen der veränderten und noch unveränderten Teile eine gegenseitige Wechselwirkung und bei den die allgemeinen Lehren betreffenden Fragen eine möglichst große Einheitlichkeit anzustreben (sofern nicht für die Differenzierung der Prinzipien gute Gründe vorliegen; vgl. oben III.3.c). In einer solchen Wechselwirkung ist es bei der Auslegung der Vorschriften einer Teilreform wichtig, die Ausgangspunkte der gesamten Strafgesetzreform sowie ferner die Gesetzgebungsdokumente, in denen diese Ausgangspunkte ihren Ausdruck finden, wie auch die übrigen auf diesen Ausgangspunkten beruhenden Teilreformen zu berücksichtigen.

Der Schwerpunkt der Wechselwirkung liegt also auf den Prinzipien, die in der Reform bzw. den Reformen ihren Ausdruck finden, und diese schlagen sich in der Auslegung der bis dahin noch unveränderten Teile des Strafgesetzes nieder. So ist zum Beispiel anzunehmen, daß die oben erwähnte Begründung des Gesetzausschusses des Reichstags über den Grad der Zurechenbarkeit auch auf die Auslegung der noch unveränderten Teile des Strafgesetzes in der Weise einwirkt, daß es nur noch in immer engeren Grenzen akzeptiert wird, die fahrlässige Schuldzurechnung mit dem Zweck der Strafvorschrift zu begründen, wenn eine die Zurechenbarkeit ausdrückende Gesetzesbestimmung fehlt (siehe auch die oben erwähnte Entscheidung OGH 1990:97).[26]

---

26 Siehe auch den vorläufigen Vorschlag zu Bestimmungen über die strafrechtliche Verantwortung des neuen Strafgesetzes: § 5 Kap. 2 (Anhang 2 in diesem Band).

Das soeben Gesagte darf indes nicht bedeuten, daß man den Begründungen irgendeiner Teilreform kritiklos gegenübersteht. Besonders in den zum Bereich der allgemeinen Lehren gehörenden Fragen sind solche Aussagen umso überzeugender, je gründlicher die Ausarbeitung in dem Strafgesetzprojekt ist, auf die sie sich stützen. So wird zum Beispiel über die Gesetzeskonkurrenz in der Regierungsvorlage zur ersten Phase der Strafgesetzreform konstatiert, daß man bestrebt war, die Straftatbestände so abzufassen, daß möglichst wenig Situationen der Gesetzeskonkurrenz entstünden.[27] Trotz dieser Begründung des Gesetzes und der Konkurrenzklauseln, die in einigen Strafvorschriften der Teilreform enthalten sind, halte ich es am Platze zu betonen, daß bei der Erwägung einzelner Tatbestände die allgemeinen Prinzipien der Gesetzeskonkurrenzlehre gebührend zu berücksichtigen sind.

### *2. Zur Reformierung des strafrechtlichen Sanktionensystems*[28]

a) Die von mir eingangs (II.1) erwähnte Forderung, daß die erste Phase der Strafgesetzreform auch in der Beziehung zu den Ausgangspunkten der gesamten Reform und zu den übrigen auf diesen basierenden Teilreformen zu beurteilen ist, ist von besonderer Bedeutung, wenn es darum geht, die Auswirkungen des legislativen Projektes auf das Strafniveau und allgemeiner auf die Sanktionenpraxis zu erwägen. Darauf habe ich bereits oben (IV.2.a) an der Stelle hingewiesen, wo es um die Setzung der Strafdrohungen und Strafrahmen ging.

Mit der Verwirklichung der ersten Phase der Reform ist als deren Teil die Änderung einer Vorschrift des Kapitels 2 des Strafgesetzes verbunden (StG 2:2.2), welche zur Folge hat, daß eine Freiheitsstrafe unter drei Monaten in Tagen zu verhängen ist. Das Schwergewicht der Änderung liegt, ihren Begründungen zufolge, darauf, neue Zumessungsalternativen zustande zu bringen, aber in der Regierungsvorlage kommt auch das kriminalpolitische Ziel stark zum Tragen, die Anwendung der Freiheitsstrafe einzuschränken.

Siehe Regierungsvorlage Nr. 66/1988, S. 23–25, und Bericht des Gesetzausschusses 6/1990, S. 2. Zur Beleuchtung des zuletzt genannten Ziels sei die Regierungsvorlage zitiert (S. 23):

> Die kriminologische Forschung hat bewiesen, daß die Generalprävention der Strafe nicht einseitig mit der Länge der Strafe verknüpft werden kann. Schon der Umstand ins Gefängnis zu müssen, hat eine erhebliche Abschreckungswirkung. Desgleichen ist die Auffassung aufzugeben, daß die 'Besserungswirkung' des

---

27 Siehe Regierungsvorlage Nr. 66/1988, S. 21.

28 Siehe auch im allgemeinen *Pellinen*, in: Kriminalpolitik und Strafzumessung im Umbruch (Anm. 2).

> Gefängnisses eine gewisse Mindestdauer der Freiheitsstrafe erfordere. Im Gegenteil: Wie man weiß, schwächt die Freiheitsstrafe fast immer die Resozialisierungsmöglichkeiten nach Verbüßung der Strafe. Außerdem kommt die Vollstreckung von Freiheitsstrafen der Gesellschaft teuer. – Es wäre somit zweckmäßig, die Anwendung der Freiheitsstrafe auf das Mindestnotwendige zu beschränken.

Eine bedeutende Erneuerung des Sanktionensystems betrifft die Konfiskationssanktionen. Im Kapitel 46 des Strafgesetzes über die Bewirtschaftungsdelikte sind die Vorschriften betreffend die Konfiszierung des Gegenstand der das Objekt des Deliktes war, d.h. des sog. Corpus delicti, gründlich erneuert worden. Das Ziel war, die Voraussetzungen für die Verhängung einer derartigen Einziehungssanktion in der Weise zu verschärfen, daß die Sanktion mehr die Natur einer Sicherungsmaßnahme bekomme und weniger die einer Strafe. Einige der Prinzipien, die man sich in der Reform zu eigen gemacht hat, scheinen zu indizieren, daß die Konfiszierungsvorschriften einer weitgehenden Revision unterzogen werden.

b) Zu den Erneuerungen, die gleichzeitig mit der ersten Phase der Strafgesetzreform in Kraft getreten sind, gehören die erhebliche Erweiterung des Bereichs des Absehens von strafrechtlicher Verfolgung und Verurteilung und die probeweise Ingebrauchnahme des gemeinnützigen Dienstes als Sanktion (siehe oben I.1). Mit den erneuerten Vorschriften über das Absehen von Verfolgung und Verurteilung werden den Begründungen des Gesetzes zufolge mehrere Ziele verfolgt: die Strafsanktionen sollen angemessener gestaltet werden; andere Formen der offiziellen Kontrolle (in erster Linie im Bereich der Sozialfürsorge) anstelle der Anklageerhebung sollen ermöglicht werden; das Strafsystem soll abgestuft werden, und die Ressourcen des strafrechtlichen Systems sollen zweckmäßiger eingesetzt werden.

Mit der Erweiterung des Bereichs des Absehens von Verfolgung im Vergleich zu dem, was die Regierung vorgeschlagen hatte, hatte sich auch der Gesetzausschuß des Reichstags bei der Behandlung der ersten Phase der Strafgesetzreform befaßt. Bezüglich der Steuerdelikte erhoffte man sich die Klärung dessen, ob die Reue des Steuerpflichtigen es häufiger als früher ermöglichen könne, von einer Bestrafung abzusehen. Dem Kapitel über die Sachbeschädigungsdelikte wurde wiederum eine besondere Vorschrift über das Absehen von Verfolgung und Verurteilung (StG 35:7) beigefügt, in der u.a. zur Einführung des Täter-Opfer-Ausgleichs ermutigt wurde.

Die probeweise Einführung des gemeinnützigen Dienstes ist verbunden mit dem Ziel, die Anwendung der Freiheitsstrafe zu reduzieren, was in der diesbezüglichen Regierungsvorlage als eines der wichtigsten Ziele der Gesamtreform

des Strafgesetzes genannt wurde. Die neue Sanktionsform würde zudem die Auswahlmöglichkeiten der Gerichte erhöhen, da sie sich auf der Härteskala der Sanktionen zwischen der bedingten und der unbedingten Freiheitsstrafe plaziert. Der zu erprobende gemeinnützige Dienst ist als Alternative zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von maximal acht Monaten gedacht.

Zusammen mit der Vorlage des Gesetzesentwurfs über die Erprobung des gemeinnützigen Dienstes nahm der Staatsrat am 24. Mai 1990 eine Erklärung an, der zufolge das Justizministerium entsprechend einer bereits früher vom Reichstag angenommenen Entschließung auch sonstige alternative Strafformen untersuchen soll. Der Erklärung zufolge könnten derartige alternative Sanktionen auch anstelle von bedingten Freiheitsstrafen angewendet werden. Die Entschließung des Reichstags war verbunden mit der Behandlung einer Regierungsvorlage, die zur Änderung des Gesetzes über die bedingte Bestrafung (992/89) führte: Seit Jahresbeginn 1990 darf für ein Delikt, das von einer Person unter 18 Jahren begangen wurde, keine unbedingte Freiheitsstrafe verhängt werden, sofern nicht schwerwiegende Gründe dies erfordern.

Von den übrigen aktuellen Änderungen des Sanktionensystems sei hier noch die Reformierung der Gesetze über das Zusammentreffen mehrerer Straftaten erwähnt (Nrn. 697–710/91; Inkrafttreten 1.4.1992). Von der Differenzierung der Formen der Staftatenkonkurrenz wird man bei der Verhängung einer Strafe für zwei oder mehrere Delikte Abstand nehmen und zu dem sog. Einheitsstrafensystem übergehen, bei dem für die Delikte von Anfang an nur eine gemeinsame Strafe verhängt wird. Im Zusammenhang mit dieser Reform wurde u.a. das Gesetz über die bedingte Bestrafung in der Weise geändert, daß das Gericht von einer bedingten Strafe nur einen Teil zur Vollstreckung bestimmen sowie von den bedingten Strafen und einer sonstigen unbedingten Freiheitsstrafe die Vollstreckung einer gemeinsamen Freiheitsstrafe bestimmen könnte.

c) Das Ziel der obigen Betrachtung war es, herauszustellen, daß zum Teil genau gleichzeitig mit der Verwirklichung der ersten Phase der Strafgesetzreform und zum Teil etwas früher oder später umfangreiche Veränderungen am Sanktionensystem vollzogen wurden. Insgesamt machen diese eine ebenso umfangreiche Erneuerung aus wie die fünfzehn Jahre zuvor, als die Vorschriften über die bedingten Strafen sowie gewisse Vorschriften über die Bestimmung der Geldstrafe geändert wurden und die Vorschriften über den Rückfall durch die Regulierung der Strafzumessung ersetzt wurden.[29]

---

29 Siehe dazu *Lahti*: Criminal Sanctions in Finland: A System in Transition. Scandinavian Studies in Law 1977, S. 119–157 (148–151).

Es sind somit gute Voraussetzungen dafür gegeben, die Praxis der Bestimmung der Sanktionen in der Weise zu ändern, daß die kriminalpolitischen Ausgangspunkte der Gesamtreform des Strafgesetzes und die Teilreformen, die auf diesen beruhen und diese zum Teil auch modifizieren, berücksichtigt werden. Dies ist wichtig, da die das gesamte Sanktionensystem umfassende Reform noch einige Jahre lang ausstehen wird. Wie aus dem Obengesagten hervorgeht, wird sich von den vom Strafrechtskomitee vorgebrachten Zielen des Sanktionensystems vor allem das Bestreben, die Anwendung der unbedingten Freiheitsstrafe einzuschränken, in mehreren Teilreformen verwirklichen. Auf der anderen Seite hat die vom selben Komitee vertretene Forderung nach einem Sanktionensystem, das möglichst eng am Prinzip der Angemessenheit und Gleichheit festhält, den übrigen Aspekten in gewissem Maße nachgeben müssen.

### *3. Über die strafprozeßrechtlichen Veränderungen*

a) In der die erste Phase der Strafgesetzreform betreffenden Regierungsvorlage wird konstatiert, daß die Reform Wirkungen hervorbringen würde, wie sie mit dem Zwangsmittelgesetz (450/87) verbunden sind. Der Ausgangspunkt war, daß die strafprozeßrechtlichen Normen den Voraussetzungen des Strafrechts angepaßt werden: die die Zwangsmittel betreffenden Gesetze sind also so abzufassen, daß sie zweckmäßigerweise auf die zu untersuchenden Delikte anwendbar sind (siehe auch oben III.3.a).[30] Auf der anderen Seite sind zusammen mit der Reform – aus schwerwiegenden Gründen der Ermittlung – in einige Vorschriften des Zwangsmittelgesetzes auch solche Delikte einbezogen worden, deren Strafrahmen nach der Normalregel nicht zur Auslösung der Anwendung von Zwangsmitteln ausreichen.

Die beiderseitige Wechselwirkung zwischen dem Straf- und dem Strafprozeßrecht wird in den Begründungen zu dem Gesetz in der Überlegung darüber ersichtlich, ob die Höchststrafe für die Grundtatform des Diebstahls auf ein Jahr oder auf anderthalb Jahre Gefängnis herabzusetzen sei. Daß man sich für die letztere Alternative entschieden hat, darauf hatte die normale Voraussetzung des Zwangsmittelgesetzes betreffend das Festnahme- und Verhaftungsrecht einen Einfluß, nach der die Höchststrafe für das zu untersuchende Delikt mehr als ein Jahr Gefängnis sein muß.

b) Ein zweiter mit der besagten Reform eng zusammenhängender Vorschriftenkomplex ist die Regelung des Anklagerechts. Die kriminalpolitisch relevanteste Frage betrifft den Bereich der Antragsdelikte. Nach Ansicht des

---

30 Siehe Regierungsvorlage Nr. 66/1988, bes. S. 18 und 21–22.

Gesetzausschusses des Reichstags sollten vor allem relativ geringfügige Eigentumsdelikte sowie solche Delikte, bei denen eine Gerichtsverhandlung für den Verletzten unbillige Nachteile mit sich bringen würde, Antragsdelikte sein. Geringfügige Delikte sollten möglichst weitgehend den Parteien selbst zur Schlichtung überlassen werden.[31]

Zum Teil in Folge der noch im Reichstag vorgenommenen Änderungen teilen sich die in der Reform behandelten Delikte vom Standpunkt des Anklagerechts in drei Gruppen auf: Die Zahl der sog. reinen Antragsdelikte nahm etwas zu, zum Beispiel geringfügiger Betrug (StG 36:3 und 8.1). Die Zahl solcher Mischtyp-Delikte, die an sich Antragsdelikte sind, aber ausnahmsweise – wenn ein wichtiges öffentliches Interesse es erfordert – der Offizialverfolgung unterstellt werden, nahm erheblich zu; zum Beispiel geringfügiger Diebstahl, geringfügige Unterschlagung und unbefugter Gebrauch (StG 28:3 ,6–9 und 15.1). Die dritte Gruppe, d.h. die ausschließlich der Offizialverfolgung unterliegenden Delikte, blieb weiterhin die größte Gruppe. Zu bemerken ist, daß grobe Sachbeschädigung (StG 35:2) der Offizialverfolgung unterstellt wurde. In Anbetracht des Obengesagten ist es inkonsequent, daß selbst ein geringfügiger Zahlungsmittelbetrug (StG 37:10) ausnahmslos ein Offizialdelikt darstellt.

Im Gesetzausschuß wurde die Stellung einer speziellen Überwachungsbehörde, des Verbraucherschutzbeauftragen, bei der Behandlung von Vermarktungs- oder Wettbewerbsverfahrensdelikten erörtert. Die Tendenz der Reform geht dahin, die Verfolgung der Delikte nicht mehr so stark an die Stellungnahme des Verbraucherschutzbeauftragen zu binden, wenn auch die Wichtigkeit der Kooperation der Behörden und die Erstrangigkeit der vom Verbraucherschutzbeauftragten verordneten Maßnahmen hinsichtlich der Bestrafung nach wie vor anerkannt wird (siehe oben III.2.b).[32]

c) Der Vorschriftenkomplex über das Absehen von strafrechtlicher Verfolgung steht in einem engen Zusammenhang zum Strafprozeßrecht, und die Erweiterung seines Geltungsbereichs hat einen bedeutenden Einfluß auf die kriminalpolitische Rolle des Staatsanwalts und trägt zur Differenzierung des strafrechtlichen Systems bei (siehe oben III.3.c).

Die zur Zeit betriebene Strafgesetzreform hat auch unmittelbare Einflüsse auf das Prozessverfahren ausgeübt: Das Gesetz über die in Sitzungen mit einem Richter zu verhandelten Strafsachen (1026/88) ist erweitert worden und betrifft nun auch solche Delikte, für die keine strengere Strafe als Geldstrafe oder

31 Bericht des Gesetzausschusses Nr. 6/1990, S. 5–6.

32 Bericht des Gesetzausschusses S. 12 und 19–20.

Gefängnis von maximal einem Jahr und sechs Monaten (1109/90) bestimmt worden ist. Das Gesetz über den Strafbefehl (146/70) gilt nun unter gewissen Voraussetzungen auch für Antragsdelikte (1108/90).

*9.*

# Die jüngsten Entwicklungen im finnischen Strafrecht*

## *I. Einleitung*

Die dreißigjährige Gesamtrevision des finnischen Strafgesetzbuchs (das aus dem Jahre 1889 stammt) wurde im Jahre 2003 in ihren wesentlichen Teilen abgeschlossen.[1] Sie wurde auf der Grundlage des Berichts des Strafrechtskomitees (1972-1976) eingeleitet und in den Jahren 1980–1999 von einer besonderen Projektgruppe des Justizministeriums vorbereitet. Anlässlich des Abschlusses der Gesamtreform sollen im Folgenden die neuesten Entwicklungstendenzen im finnischen Strafrecht und in der Strafrechtsdogmatik aufgezeigt und analysiert werden. Hierbei werden einige aktuelle Fragen des Allgemeinen Teils – der Zurechnungslehre – im erneuerten Strafgesetzbuch (StGB) näher behandelt werden.

Die Gesamtreform des finnischen StGB ist durch Teilrevisionen verwirklicht geworden. Ihr Schwerpunkt lag auf den Deliktstatbeständen, d.h. dem Besonderen Teil des Strafrechts. Besonders umfangreich waren die 1991 und 1995 in Kraft getretenen Änderungen des Besonderen Teils und vieler Nebengesetze.[2] Im Jahre 1995 trat auch eine in prinzipieller Hinsicht wichtige Neuheit in

---

* Revidierte Fassung des auf dem internationalen Symposium „Estnische Strafrechtsreform und neues Strafrecht im europäischen Vergleich“, 10.–11.10.2002, Tartu (Estland), gehaltenen Vortrags.

1 Über die Reformarbeit siehe näher *P. Koskinen*, Strafrechtsentwicklung in Finnland: Zielsetzung und Stand, in: A. Eser / K. Cornils (Hrsg.), Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik, 1987, S. 83 ff.; *R. Lahti*, Die Gesamtreform des finnischen Strafgesetzes: Zielsetzung und Stand der Reformarbeit bis 1991 – insbesondere mit Blick auf die erste Phase der Gesamtreform, in: R. Lahti / K. Nuotio (Hrsg.), Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Helsinki 1992, S. 27 ff.; *Ders.*, Recodifying the Finnish Criminal Code of 1889, Israel Law Review 1993, vol. 27, 100 ff.; siehe auch *Ders.*, Die finnische Strafrechtstheorie im Umbruch, in: J. Sootak (Hrsg.), Estnische Strafrechtsreform: Quellen und Perspektiven, Tartu 1996, S. 34 ff. – Zur Strafrechtsentwicklung ab den achtziger Jahren siehe auch die Landesberichte Finnland in: *A. Eser / B. Huber* (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa 2, 1988 ff.; zuletzt: *Dan Frände / A. M. Nuutila*, Strafrechtsentwicklung in Europa 5, Bd. S 62.1, 1997, S. 359 ff.

2 Gesetzessammlung 769–834/1990 und 578–742/1995.

Kraft: die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen wurde eingeführt.[3] Wichtige Reformen des strafrechtlichen Sanktionensystems begannen schon in den 70er Jahren. In diesen Reformen spiegelte sich eine neue kriminalpolitische Denkweise, der sog. nordische Neoklassizismus, wider.[4] Als letzte Phase sind nun die Gesetzesänderungen zur Reform der allgemeinen Lehren des Strafrechts (Zurechnungs- und Strafbemessungslehre) am 13. Juni 2003 vom Staatspräsidenten unterzeichnet worden; die neuen Bestimmungen treten zum 1. Januar 2004 in Kraft.[5] Danach bleiben nur noch Kleinigkeiten zu tun. Es besteht die Absicht, zum Abschluss der Gesamtreform ein förmliches neues StGB zu erlassen.[6]

## *II. Zu den Ausgangspunkten der finnischen Strafgesetzreform und deren Wirkungen – Das strafrechtliche Sanktionensystem*

Zu den kriminalpolitischen Ausgangspunkten der Strafgesetzreform gehören der begründete Glaube an die generalpräventiven Wirkungen (besonders die sog. Integrationsprävention) des Strafrechts und des gesamten strafrechtlichen Kontrollsystems sowie die Betonung der Prinzipien der Gerechtigkeit und Humanität dieses Systems. Diese Ausgangspunkte haben die Reformierung des strafrechtlichen Sanktionensystems und die Kriminalisierungsprinzipien (die Reform des Besonderen Teils des StGB) am stärksten beeinflusst.

---

3 Gesetzessammlung 743–747/1995.

4 Siehe näher z.B. *R. Lahti*, Zur Entwicklung der Kriminalpolitik in Finnland, in: Festschrift for Jescheck, 1985, S. 871 ff.; *Ders.*, Towards a Rational and Humane Criminal Policy – Trends in Scandinavian Penal Thinking, Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention 2000, vol. 1, 141 ff.; *I. Anttila*, Ad ius criminale humanius. Essays in Criminology, Criminal Justice and Criminal Policy, Helsinki 2001, passim; *Eser / Cornils* (Hrsg.), (Anm. 1), passim.

5 Gesetzessammlung 515–540/2003.

6 In diesem Zusammenhang sei das Internationale Forschungskolloquium „Finnisches Strafgesetz 100 Jahre“ erwähnt, das 1990 an der Universität Helsinki veranstaltet wurde. Ein Ziel des Kolloquiums war es, die vorläufigen Entwürfe zu den Bestimmungen über den Allgemeinen Teil des StGB zu erörtern. Das gesamte Material des Kolloquiums wurde in drei Bänden (1990, 1992) publiziert. Einige Änderungen, die man vor den endgültigen Formulierungen vornahm, wurden schon in den kritischen Kommentaren des Kolloquiums befürwortet. Siehe dazu *Lahti / Nuotio* (Hrsg.), (Anm. 1); *R. Lahti / K. Nuotio* (eds.), Towards a Total Reform of Finnish Criminal Law, Helsinki 1990; *R. Lahti / K. Nuotio / P. Minkkinen* (Hrsg.), Criminal Policy and Sentencing in Transition – Kriminalpolitik und Strafzumessung im Umbruch, Helsinki 1992. – Eine inoffizielle englische Übersetzung des Strafgesetzbuchs ist durch das Justizministerium erhältlich (Adresse: https://.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1889/en18890039_20150766.pdf).

Die erwähnten Ausgangspunkte waren schon für den „Neoklassizismus“ typisch, dessen Blütezeit in die zweite Hälfte der 1970er Jahre fiel. Konkrete Reformvorschläge richteten sich dabei am stärksten auf die Reduzierung der Häftlingszahlen; man wollte sowohl die durchschnittliche Länge der Freiheitsstrafen verkürzen (insbesondere für die wegen Vermögensdelikten Verurteilten) als auch Alternativen zur Freiheitsstrafe entwickeln (wie die Reformen der bedingten Verurteilung und der Geldstrafe). Finnland unterschied sich damals von den übrigen nordischen Ländern dadurch, dass es hier mit über 100 Häftlingen pro 100.000 Einwohnern proportional gesehen deutlich mehr Strafgefangene als anderswo gab. Seit Mitte der 1970er Jahre bis 1999 wurde diese Zahl fortwährend herabgesetzt und liegt gegenwärtig bei ungefähr 70 Strafgefangenen – ähnlich wie in den anderen nordischen Ländern.[7]

Seit Beginn der 1990er Jahre zeigen die Änderungen des strafrechtlichen Sanktionensystems eine gemäßigte Erweiterung des individualisierenden Ermessens von Gericht oder Staatsanwaltschaft. So wurde z.B. der Bereich des Absehens von strafrechtlicher Verfolgung und Verurteilung erheblich erweitert, und die Leistung gemeinnütziger Dienste wurde – zuerst probeweise – als Sanktion in Gebrauch genommen. In dieselbe Richtung zielte die Änderung der Gesetze über das Zusammentreffen mehrerer Straftaten. Hierbei wurde von der Differenzierung der Formen der Straftatenkonkurrenz bei der Verhängung einer Strafe für zwei oder mehrere Delikte Abstand genommen und zu dem sog. „Einheitsstrafensystem“ übergegangen, bei dem für die Delikte von Anfang an nur eine gemeinsame Strafe verhängt wird. Ziel der neuesten Reform vor einigen Jahren war es, eine besondere Jugendstrafe für (zur Tatzeit) 15- bis 17jährige Rechtsbrecher probeweise einzuführen.[8]

---

7 Siehe näher z.B. *P Törnudd*, Fifteen Years of Decreasing Prisoner Rates in Finland. National Research Institute of Legal Policy, Helsinki 1993; *R. Lahti*, Neoklassizismus und danach, in: Festschrift für Günther Kaiser, 1998, S. 873 ff.; *T. Lappi-Seppälä*, Proportionality and other Values in the Finnish Sentencing System, in: Flores juris et legum festskrift till Nils Jareborg, Uppsala 2002, S. 401 ff.; *Ders.*, Das Proportionalitätsprinzip in der finnischen Strafzumessungspraxis, in: W. Frisch / A. v. Hirsch / H.-J. Albrecht (Hrsg.), Tatproportionalität. Buchenbach-Symposium 1999, 2003, S. 261 ff.

8 Zu dieser Entwicklung siehe näher z.B. *T. Lappi-Seppälä*, Alternative Penal Sanctions, in: A. Suviranta (ed.), Finnish National Reports to the Fourteenth Congress of the International Academy of Comparative Law, Helsinki 1994, S. 197 ff.; *Ders.*, in: Flores juris et legum (Anm. 7).

## *III. Über die Kriminalisierungsprinzipien und die Grenzen des Strafrechts: kriminalpolitische Zweckmäßigkeit versus rechtsstaatliche Prinzipien*

Im Zentrum der Gesamtreform des StGB stehen die Kriminalisierungen, also die besonderen Tatbestände des Strafrechts und damit die Frage der umfassenden und einheitlichen Beurteilung dessen, was zu bestrafen ist und mit wie strengen Strafen. Das Strafrechtskomitee (1976) benutzte für die Erwägung der Kriminalisierungen ein besonderes Denkmodell. Neben der Evaluierung der Nachteile und Vorwerfbarkeit (Strafwürdigkeit) der betreffenden Verhaltensformen ist mit Hilfe von systematischen Vorteilsvergleichen abzuwägen, ob Bedarf besteht, auf das Strafrecht zurückzugreifen (Strafbedürftigkeit).

Trotz der letztgenannten Forderung, nach der das Strafrecht eine ultima ratio sein sollte, ist es das vorrangige Ziel der finnischen Reformarbeit gewesen, die Strafvorschriften der gesellschaftlichen Entwicklung anzupassen, d.h. das Strafrecht dynamisch weiter zu entwickeln. Kennzeichnende Beispiele hierfür sind die Erweiterung der vom Strafrecht geschützten Rechtsgüter in Richtung auf die kollektiven und staatlichen Interessen besonders durch Strafbestimmungen, welche die wirtschaftliche Tätigkeit betreffen (Wirtschafts- und Umweltkriminalität), sowie die Ausdehnung der strafrechtlichen Gefährdungshaftung, insbesondere durch zunehmende Kriminalisierung der sog. abstrakten Gefährdung von Rechtsgütern.

In der strafrechtstheoretischen Diskussion ist diese Entwicklung kritisiert worden. Beispielsweise sprechen der Strafrechtslehrer und Verfassungsrichter Winfried Hassemer von wesentlichen Nachteilen des symbolischen Strafrechts[9] und der Schwede Nils Jareborg von den Nachteilen der offensiven Anwendung des Strafrechts.[10] Die Grenzen des Strafrechts sollten dieser Kritik zufolge ernsthaft anerkannt werden.

In der finnischen Debatte wurden als verteidigende Argumente für die offizielle Kriminalpolitik u a. folgende Gesichtspunkte vorgebracht: Erstens seien der erweiterte strafrechtliche Schutz der gemeinschaftlichen Interessen und die Ausdehnung der strafrechtlichen Gefährdungshaftung recht moderat – zumin-

---

9 Siehe *W. Hassemer*, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, NStZ 1989, 553 ff.; *Ders.*, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, in: Lahti / Nuotio (Hrsg.), (Anm. 1), S. 113 ff.

10 *N. Jareborg*, What kind of criminal law do we want? in: A. Snare (ed.), Beware of Punishment, Oslo 1995, S. 17 ff.

dest im Vergleich zu denkbaren extremen Alternativen.[11] Zweitens habe man das Strafrecht niemals nur als symbolische Gesetzgebung gedacht, obgleich die Symbolfunktion wichtig sei. Man müsse die den neuen Strafbestimmungen entsprechende materielle Gesetzgebung ergänzen sowie gleichzeitig die Prävention, Kontrolle und Ermittlung der neu geregelten Delikte verbessern.

Drittens seien die Rechtsschutz- und Menschenrechtsgarantien für Individuen im Hinblick auf das strafrechtliche Kontrollsystem (das materielle Recht sowie das Verfahren) am weitesten entwickelt. Die Abgrenzung der zulässigen Zwangsmaßnahmen in anderen Rechtsgebieten sei viel schwieriger und unklarer.

Viertens sei die Bedeutung der grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien des Strafrechts, d.h. des Gesetzlichkeitsprinzips und des Schuldprinzips, durch die gesamte finnische Reformarbeit verstärkt worden. Zudem sei bei der Änderung des finnischen Grundgesetzes (1995, 1999) das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip den neu geregelten Grundrechten hinzugefügt worden.

Aus der Sicht des Gesetzlichkeitsprinzips ist auch die Anforderung bemerkenswert, dass der Gesetzestext so einheitlich (konsequent), verständlich und exakt wie möglich sein sollte. Der Ermessensspielraum der Gerichte bei der Anwendung der Strafbestimmungen ist dadurch begrenzt worden, dass es nach der Gesamtreform eine geringere Zahl von Strafrahmen und im Allgemeinen enger umgrenzte Strafrahmen gibt als zuvor. Ebenso werden die Strafschärfungsgründe bei qualifizierten Tatbeständen jetzt erschöpfend aufgezählt.

Schwieriger zu werten ist, in welcher Hinsicht die Akzentuierung des Schuldprinzips wahrnehmbar ist, bringt doch die Einführung der strafrechtlichen Verantwortung von juristischen Personen eine gewisse Schwächung des traditionellen individuellen Schuldprinzips mit sich (siehe unten IV).

Einen Indikator für die Verstärkung des Schuldprinzips in der Gesamtreform kann man darin sehen, dass für die Zurechenbarkeit eine Regel eingeführt wurde, der zufolge die im StGB bezeichneten Taten nur im Falle des Vorsatzes strafbar sind, sofern nicht expressis verbis etwas anderes bestimmt ist. Z.B. sind seit der ersten Phase der Strafgesetzreform (1990), die vor allem die Vermögens- und Wirtschaftsdelikte betraf, die unter Strafe gestellten Taten – mit einigen wenigen Ausnahmen – nur als vorsätzlich begangene Taten strafbar. Dagegen ist bei vielen der in der zweiten Phase (1995) geregelten Gefährdungsdelikte – wie die Umwelt- und gemeingefährlichen Delikte – auch (grobe) Fahrlässigkeit strafbar.

---

11 Siehe auch *K. Nuotio*, Kausalität und Gefährdung – theoretische und gesetzgebungstechnische Fragen, in: Sootak (Hrsg.), (Anm. 1), S. 44 ff.

Ein anderes Zeichen für die Betonung des Schuldprinzips – und auch des Gesetzlichkeitsprinzips – ist die neue Regelung, in der die Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit sowie die Irrtumsfälle und Entschuldigungsgründe im Allgemeinen Teil des StGB definiert worden sind.[12] Die Formulierung von § 2 (Verbotsirrtum), § 4 Abs. 2 (Notwehrexzess), § 5 Abs. 2 (entschuldigender Notstand) und § 6 Abs. 3 (Exzess in der Anwendung von Gewaltmitteln) im 4. Kapitel macht klar, dass diese Strafausschließungsgründe Entschuldigungsgründe sind. Die Differenzierung zwischen den Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen spiegelt somit die Unterscheidung von Rechtswidrigkeit und Schuld im angenommenen Verbrechensbegriff wider. Im Gegensatz zum Vorentwurf wurden die Bestimmungen über ein programmatisches Schuldprinzip und über einen allgemeinen Exkulpationsgrund der Unzumutbarkeit („Zwingende Gründe") in der Regierungsvorlage fallengelassen.[13]

## *IV. Über die Regelung der strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen*[14]

Die grundlegenden Vorschriften über die strafrechtliche Verantwortung juristischer Personen finden sich im 9. Kapitel des reformierten StGB (743/1995). Zunächst einmal ist mit dem Verantwortungsobjekt eine Körperschaft, Stiftung oder sonstige juristische Person gemeint.

Als Sanktion für die Straftat kommt nur eine gemeinschaftliche Geldstrafe in Frage. Juristische Personen zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen ist nur dann möglich, wenn dies im StGB bei dem jeweiligen Deliktstyp gesondert vorgesehen ist. Solche Deliktstypen sind typischerweise Wirtschaftsdelikte wie Gewerbedelikte, Subventionsdelikte, Geldwäschedelikte und Umweltdelikte.

Als zweite Grundvoraussetzung für die gemeinschaftliche Verantwortung gilt, dass eine Straftat im Rahmen der Tätigkeit der juristischen Person begangen wurde. Diese Verantwortungsform entfällt jedoch, wenn das Delikt bei der Ausübung öffentlicher Gewalt begangen wurde. Das Delikt gilt als im Rahmen der Tätigkeit der juristischen Person begangen, wenn der Täter im Auftrag

---

12 Siehe Kap. 3 §§ 6–7 und Kap. 4 §§ 1–3, § 4 Abs. 2, § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 3.

13 Die erwähnten Lösungen entsprechen den Vorschlägen von *C. Roxin*, in: Lahti / Nuotio (Hrsg.), (Anm. 1).

14 Siehe dazu *M. Riihijärvi*, The Criminal Liability of Enterprises, in: Suviranta (ed.), (Anm. 8), S. 159 ff.; *D. Frände*, Kommentar, in: H. J. Hirsch (Hrsg.), Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften? 2001, S. 228 ff.

oder zu Gunsten der juristischen Person gehandelt hat, wenn er der Leitung der juristischen Person angehört oder zu dieser in einem Angestellten- oder Dienstverhältnis steht oder wenn er aufgrund eines Auftrags gehandelt hat, den er von einem Vertreter der juristischen Person erhalten hat. Es ist jedoch nicht unbedingt notwendig, dass ein solcher individueller Täter ermittelt oder bestraft wird. Die strafrechtliche Verantwortung des Individuums für im Auftrag oder zu Gunsten der juristischen Person begangener Delikte (d.h. die Organ- oder Vertreterhaftung) bleibt parallel zur Verantwortung der juristischen Person bestehen.

Zum Dritten setzt die gemeinschaftliche Verantwortung eine gemeinschaftliche Schuld voraus. Eine zu einem gesetzmäßigen Organ oder zur sonstigen Leitung der juristischen Person gehörende Person muss an der Straftat beteiligt sein oder die Tat zugelassen haben, außer wenn denn im Rahmen der Tätigkeit der juristischen Person nicht die notwendige Sorgfalt und Vorsicht zur Verhütung der Straftat gewahrt wurde.

Die Zurechnungsstruktur dieser neuen Bestrafungsform ist nicht ganz klar. In erster Linie denkt man, dass die juristische Person aufgrund der Tat eines individuellen (in Ausnahmefällen auch anonymen) Täters bestraft wird, aber andererseits ist in der Regelung eine gewisse kollektive, „gemeinschaftliche" Schuld oder Zurechenbarkeit erkennbar.

Zum Vierten liegt die Strafverfolgung sowie die Bestrafung der juristischen Person im weiten Ermessen der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte. Diese Regelung führte dazu, dass während der ersten sieben Jahre ihrer Geltung nur ungefähr zehn Fälle in den unteren Gerichten behandelt worden sind. Die strafrechtliche Verantwortung stellt also vorwiegend eine symbolische gesetzliche Regelung dar. Mit einer neuen Gesetzesänderung (61/2003), die den Ermessensspielraum für die Bestrafung vermindert, wird nunmehr angestrebt, die Zahl der Strafverfolgungen zu steigern.

## *V. Die allgemeinen Lehren in der Strafrechtserneuerung*

Die allgemeinen Lehren des Strafrechts – wie die Zurechnungslehre, d.h. die Lehre der allgemeinen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortung als Strafbemessungslehre – werden im neuen Allgemeinen Teil (2003) des StGB detaillierter geregelt als im ursprünglichen StGB.[15] Dadurch entspricht die gesetzgeberische Lösung dem, was Keiichi Yamanaka als ein „positivisti-

15 Siehe schon den Überblick von *T. Lappi-Seppälä*, The Doctrine of Criminal Liability and the Draft Criminal Code of Finland, in: Lahti / Nuotio (Hrsg.), (Anm.1), S. 214 ff.

sches Regelungs-Modell“ bezeichnet.[16] Als Gründe werden die dem Legalitätsprinzip zugrunde liegenden Werte, die Förderung der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit hervorgehoben.

Ob diese gesetzliche Regelung mehr zum Strafbarkeitsausdehnungsmodell oder zum Strafbarkeitsreduzierungsmodell neigt, ist nicht leicht zu entscheiden. Im Allgemeinen strebt man nach den Vorarbeiten zu der Regelung nicht in die eine oder die andere Richtung, obgleich mehrere neue Bestimmungen so ausgelegt werden können. Zum ersten Modell würden dann die neuen Bestimmungen über die Strafbarkeit der Unterlassung (Kap. 3 § 3), die mittelbare Täterschaft (Kap. 5 § 4) und die Organ- oder Vertreterhaftung („Handeln für einen anderen“, Kap. 5 § 8) gerechnet. In die andere Richtung wird die Anwendung der folgenden neuen Bestimmungen wirken: des Legalitätsprinzips (Kap. 3 § 1, in dem jetzt ein verstärktes Bestimmtheitsgebot ausgedrückt ist), des Prinzips der Zurechenbarkeit (Kap. 3 § 5 Abs. 2, wonach eine im StGB bezeichnete Tat nur im Falle des Vorsatzes bestraft wird, sofern nicht etwas anderes bestimmt ist) sowie der Regelung des Verbotsirrtums und des Irrtums über einen strafausschließenden Umstand (Kap. 4 §§ 2–3).

Welche Forderungen wurden an die Begriffs- und Systembildung des neuen Strafrechts gestellt?[17] Zuerst ist die Bestrebung zu erwähnen, sich mit den neuen Bestimmungen nicht einer bestimmten theoretischen Schule zu verpflichten. An dieser Forderung festzuhalten, war jedoch nicht möglich, wenn man z.B. an die angenommenen Legaldefinitionen des Vorsatzes oder des Verbotsirrtums denkt.

Die größten wissenschaftlichen Meinungsverschiedenheiten während der Vorbereitungsarbeit betrafen die Definition des niedrigsten Grades des Vorsatzes (Kap. 3 § 6). Sollte man der Wahrscheinlichkeitstheorie folgen – wie in der Regierungsvorlage Nr. 44/2002 – oder zusätzlich einer Version der modernen Willenstheorien – wie noch im Vorentwurf? Die Rechtspraxis des Obersten Gerichtshofs scheint zumindest bei Tötungsfällen zur Anwendung der Wahrscheinlichkeitstheorie zu neigen, offensichtlich weil diese Theorie (u.a. vom beweisrechtlichen Standpunkt aus) pragmatischer als die anderen empfunden wird. In der Praxis ist das Bild jedoch nicht einheitlich, wenn man auch andere

16 Siehe *K Yamanaka*, Dogmatische Grunderfordernisse eines Allgemeinen Teils aus japanischer Sicht, in: Hirsch (Hrsg.), (Anm. 14), S. 181.

17 Siehe schon *R. Lahti*, Neues in der finnischen Strafrechtswissenschaft und in den allgemeinen Lehren des finnischen Strafrechts, ZStW 103 (1991), S. 529.

Straftatbestände berücksichtigt, und die Doktrin ist in dieser Frage diffus.[18] Die endgültige Lösung des Parlaments war, diese Grenzziehung etwas offener für verschiedene Interpretationen zu lassen als die Regierungsvorlage, weil die Legaldefinition den Vorsatz nur im Hinblick auf den tatbestandsmäßigen Erfolg bestimmt; der Vorsatz im Hinblick auf die Tatumstände muss zunächst auf der Grundlage der Bestimmung über den Tatbestandsirrtum (Kap. 4 § 1) bestimmt werden.

Interessant aus strafrechtsideologischer Sicht ist bei der Argumentation des Strafrechtskomitees, wie in dessen Bericht (1976) die straftheoretischen und kriminalpolitischen Verbindungen der allgemeinen Lehren betont werden. Beispielsweise werden die Grundprinzipien des Strafrechts – das Gesetzlichkeits- und Schuldprinzip – vorrangig mit der Rechtssicherheit oder mit dieser eng verbundenen Werten, aber auch mit Zweckmäßigkeitsargumenten bezüglich der Generalprävention (im Sinne der Integrationsprävention) begründet.

Man kann fragen, ob sich in dieser Argumentation die Annahme eines funktionalistischen Rechtsdenkens – im Gegensatz zum „alteuropäischen" Prinzipiendenken – ausdrückt.[19] Ich möchte die Bedeutung dieser Gegenüberstellung mindern und stattdessen eine Verbindung zwischen dem wohlfahrtsstaatlichen und dem rechtsstaatlichen Strafrecht aufbauen und meinen früheren Standpunkt wiederholen:

> Alle Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sind in der Weise aufzubauen, dass gewährleistet ist, dass die individuelle Zurechnung nicht zu ungerecht empfundenen Resultaten führt, dass für die Zurechnung auch präventive Gesichtspunkte eine Rolle spielen und dass bei der strafrechtlichen Zurechnung Raum für Entscheidungen verbleibt, die sich an Billigkeit und Humanität orientieren (die Achtung der Menschenrechte inbegriffen).[20]

Bei der Vorbereitungsarbeit war man sich deutlich des Zusammenhangs zwischen der Struktur und Funktion des strafrechtlichen Systems und der Kriminalpolitik / Moral bewusst. Andererseits sind die Bestimmungen des Allgemeinen Teils meistens in traditioneller Weise an rechtsstaatliche Prinzipien gebunden. Die Modelle der Neuformulierungen stammen zunächst aus

---

18 Siehe zur Diskussion u.a. *Lappi-Seppälä* (Anm. 15), S. 229 ff.; *J. Matikkala*, Über den bedingten Vorsatz, in: Lahti / Nuotio (Hrsg.), (Anm. 1), S. 415 ff.; *A.-M. Nuutila*, Report, in: Lahti / Nuotio / Minkkinen (Hrsg.), (Anm. 6), S. 245.

19 Vgl. insbesondere *B. Schünemann*, Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, GA 1995, 201 ff., sowie *G. Jakobs* und *K. Lüderssen*, Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und „alteuropäischem" Prinzipiendenken, ZStW 107 (1995), S. 843 ff., 877 ff.

20 *Lahti* (Anm. 17), S. 539.

den deutschsprachigen Ländern (vor allem aus Deutschland) und den anderen nordischen Ländern (vor allem Schweden). Die wichtigsten Modifizierungen dieser relativ traditionellen Regelung, welche eingefügt wurden, um den modernen Kriminalitätsformen zu begegnen, betreffen die strafrechtliche Verantwortung von juristischen Personen und die Organ- oder Vertreterhaftung.

## *VI. Anforderungen an die Strafrechtslehre*

Die Strafrechtsreform stellt die traditionellen allgemeinen Lehren auf die Probe. Darum ist es wichtig, die dogmatischen Grunderfordernisse (Begriffe, Rechtsprinzipien und Theorien) einer gründlichen juristischen Analyse zu unterziehen. So gibt etwa die Gefährdungshaftung, die vielen Kriminalisierungen eigen ist, Veranlassung zu einer Neubewertung der Begriffe der Gefahr und des Risikos sowie zu einer Bestimmung ihres Inhalts in einer von den neuen Strafvorschriften geforderten Weise.[21]

Als zweites Beispiel eignen sich die im Bereich juristischer Personen begangenen Delikte. Die neuen Bestimmungen über die Organ- oder Vertreterhaftung sowie die Einführung der strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen erzeugen Bedarf zur Entwicklung einer entsprechenden Doktrin.

Drittens stellen die neuen Vorschriften über die Wirtschaftsdelikte sowie die Arbeits- und Umweltdelikte neue Herausforderungen an die strafrechtswissenschaftliche Systematisierungs- und Auslegungsarbeit.

In den letzten zehn Jahren hat sich eine starke Entwicklung in der finnischen Strafrechtsdogmatik vollzogen. Seit Mitte der 1990er Jahre sind zwei strafrechtstheoretisch wichtige Dissertationen[22] und neue Lehrbücher über die allgemeinen Lehren des Strafrechts erschienen.[23] In diesen Werken ist die neueste Entwicklung der modernen deutschen und nordischen Strafrechtsdogmatik in weitem Umfang berücksichtigt worden. Besonders wichtig war der Einfluss des deutschen Strafrechtlers Claus Roxin und des schwedischen Strafrechtlers Nils Jareborg. Die Titel der zwei genannten Doktorarbeiten zeigen, dass der Schwerpunkt der neuen Strafrechtstheorie in der Entwicklung

---

21 Siehe näher *Nuotio*, in: Sootak (Hrsg.), (Anm. 1).

22 Siehe *A.-M. Nuutila*, Rikosoikeudellinen huolimattomuus (Fahrlässigkeit als Verhaltensform und als Schuldform), Helsinki 1996; *K. Nuotio*, Teko, vaara, seuraus (Handlung, Gefahr, Erfolg), Helsinki 1998.

23 *D. Frände*, Allmän straffrätt. En introduktion, Helsingfors 1994 (2. Aufl. 2001); *A.-M. Nuutila*, Rikoslain yleinen osa, Helsinki 1997; *O. Heinonen* u.a., Rikosoikeus, Helsinki 1999 (2. Aufl. 2002).

der Rechtsdogmatik von Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikten liegt. In beiden Werken wird die Spannung zwischen den wohlfahrtsstaatlichen und den liberalen rechtsstaatlichen Rechtsentwicklungen und -ideologien analysiert.

## VII. Zur Internationalisierung und Europäisierung des Strafrechts; Schlussbemerkungen

Die Tendenz zur wachsenden Internationalisierung und Europäisierung des Strafrechts wurde in der Gesamtreform des finnischen StGB nicht klar reflektiert, obgleich gewisse Teilrevisionen aufgrund dieser Verpflichtungen erfolgten. Der einzige Hinweis auf diese internationalen Verpflichtungen, den man in der Regierungsvorlage zur Reform der allgemeinen Lehren des Strafrechts findet, betrifft den Befehl des Vorgesetzten (Kap. 45 § 26b).

Es ist offensichtlich, dass in einer zukunftsorientierten Reformarbeit die verstärkte Bestrebung zur Harmonisierung des europäischen Strafrechts nicht mehr außer Acht gelassen werden kann.[24] Gewisse „alteuropäische" Prinzipien – wie das Gesetzlichkeitsprinzip, das Schuldprinzip und das Verhältnismäßigkeitsprinzip – werden sich als Grundlage des modernen rechtsstaatlichen Strafrechts allerdings erhalten.[25] Joachim Vogel sieht in der Strafrechtsentwicklung mit Recht solche Erscheinungen wie Rechtspluralismus und Interlegalität und spricht sich für Methodenoffenheit und den Vorrang des Problemdenkens vor dem Systemdenken in der europäischen Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik aus.[26]

Gerade um wissenschaftliche Diskussionen über die gesamteuropäischen kriminalpolitischen und strafrechtlichen Prinzipien zu fördern, sind internationale Forschungsveranstaltungen äußerst wichtig. Die strafrechtsvergleichenden Studien und überhaupt die Rolle der Kriminalwissenschaften werden immer wichtiger, um gesetzgeberische Lösungen für die Harmonisierungsmaßnahmen des europäischen Strafrechts zu finden, die weithin als legitim angesehen werden.

---

24 Siehe näher z.B. *R. Lahti*, Towards an International and European Criminal Policy? In: M. Tupamäki (ed.), Liber Amicorum Bengt Broms, Helsinki 1999, S. 222 ff.; *J. Vogel*, Europäische Kriminalpolitik – europäische Strafrechtsdogmatik, GA 2002, 517 ff.

25 Siehe z.B. *M. Delmas-Marty* (Hrsg.), Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, 1998 (Ausgangspunkte; S. 30); *M. Delmas-Marty / J. A. E. Vervaele* (eds.), The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, vol. 1, Antwerpen 2000.

26 *Vogel* (Anm. 24), S. 522.

*10.*

# Das strafrechtliche Sanktionensystem in der Gesamtreform des Strafrechts. Erfahrungen mit den finnischen Strafgesetzreformen 1972–2007

## *1. Einführung*

Das strafrechtliche Sanktionensystem stellt neben der Straftatlehre ein zweites Hauptgebiet der Allgemeinen Lehren des Strafrechts dar. Die Gesamtreform des finnischen Strafrechts wurde im Jahre 1972 eingeleitet, als ein Strafrechtskomitee[1] eingesetzt wurde. In der Endphase der Reform wurde das wichtige Gesetzespaket über die Allgemeinen Lehren des Strafrechtes im Jahre 2003 angenommen, und zum 1. Januar 2004 trat es in Kraft. Bei dieser Gesamtreform wurde das Hauptaugenmerk auf den Besonderen Teil des Strafrechtes gerichtet, d.h. auf die Beurteilung der Strafbarkeit („wofür wird bestraft und wie streng?"). Das strafrechtliche Sanktionensystem ist in Teilreformen seit den 70er Jahren reformiert worden, und zwar ohne umfangreiche Gesetzespakete. Bei der Reform des Jahres 2003 (GBl. 515/2003) ist bezüglich des Sanktionensystems von Bedeutung, dass über die Verhängung von Strafen und die Strafzumessung einheitliche Rechtsvorschriften erlassen und dass die diesbezüglichen Vorschriften in ein Kapitel des Strafgesetzbuches (StGB Kapitel 6) gestellt wurden.[2]

In diesem Artikel möchte ich einen Blick auf die Linie der Reformierung des strafrechtlichen Sanktionensystems und auf einzelne Gesetzesänderungen in den letzten 35 Jahren werfen. Ich beurteile dabei die Auswirkungen der Reformen des Sanktionensystems und bringe kritische Gesichtspunkte zur Überprüfung der Kriminal- und Sanktionspolitik sowie zur Weiterentwicklung

1 Komiteebericht 1976:72

2 Siehe jetzt: Das Finnische Strafgesetz (nach dem Stand vom 1.10.2005). Übersetzung und Einführung von *K. Cornils, D. Frände* und *J. Matikkala*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 2006. Zum Hintergrund siehe vor allem *R. Lahti & K. Nuotio* (Hrsg.), Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Helsinki 1992, passim.

des Systems vor.[3] Zugleich ist es mein Ziel, der gemeineuropäischen Diskussion über diesen Themenbereich Anstöße zu geben.

## *2. Die strafrechtsideologischen Ausgangspunkte: das humane neoklassizistische Strafrecht*

Bei den Plänen zur Reformierung des Sanktionensystems hat der Bericht des Strafrechtskomitees weitgehend die Gedankengänge widergespiegelt, die sich bereits auf die vorangegangenen Teilreformen ausgewirkt hatten. Inkeri Anttila und Patrik Törnudd haben bei der Herausbildung des neuen Strafrechtsdenkens eine zentrale Rolle gespielt.[4] Anttila hatte schon vor dem Erscheinen des besagten Berichts in ihren Schriften eine kritische Einstellung zur Behandlungsideologie bezogen und sich für alternative Mittel der Kriminalpolitik ausgesprochen. Des Weiteren hat sie das von ihr vertretene neue kriminalpolitische Denken zum einen als eine Rückkehr zum neoklassizistischen Strafrecht bezeichnet, bei dem die Aufgabe der Strafe als Vorwurf und die Verhängung von übermäßig strengen Strafen vermieden wird, und zum anderen als ein Kosten-Nutzen-Bewusstsein bei der Ausrichtung der Tadelressourcen der Gesellschaft. Derartige Ziele und Werte sind zentral für eine Kriminalpolitik, die als rational und human charakterisiert worden ist; Rationalität bedeutet in diesem Zusammenhang Bewusstsein über Wirkungen, Werte und Alternativen.

Die erste bedeutende Maßnahme, die aus dem neuen Strafrechtsdenken erwuchs, war im Jahre 1971 die Reformierung der Gesetzgebung über die Isolierung der Gefangenen in einer Zwangsanstalt (GBl. 303/1971). Im darauf folgenden Jahr wurden die Vorschriften über die Eigentumsdelikte (GBl. 498/1972) erneuert, wobei u.a. angestrebt wurde, den Strafrahmen für

3 Ich führe in diesem Artikel die Entwicklung des Themas fort, das ich unter der Überschrift „Neoklassizismus und danach. Zur neuesten Entwicklung der finnischen Kriminalpolitik“ behandelt habe. In: Festschrift für Günther Kaiser, Duncker & Humblot 1998, S. 873–883. Siehe auch *R. Lahti*, Criminal Sanctions in Finland, Scandinavian Studies in Law, Vol. 21 (1977), S. 119–157; *R. Lahti*, Über die neueste Strafrechtsentwicklung in Finnland, Juridica international VIII, 2003, S. 62–67; *R. Lahti*, Zur Kriminal- und Strafrechtspolitik des 21. Jahrhunderts, in: Festschrift für Albin Eser, C.H. Beck 2005, S. 1393–1408; *T. Lappi-Seppälä*, Penal Policy and Prisoner Rates in Scandinavia, in: Festschrift in Honour of Raimo Lahti, University of Helsinki 2007, S. 265–306; *K. Nuotio*, The Rationale of the Nordic Penal Policy compared with the European Approach, in: Festschrift in Honour of Raimo Lahti, S. 157–174.

4 Siehe von ihren wichtigsten Artikeln die Schriftensammlungen *P. Törnudd*, Facts, Values and Visions, National Research Institute of Legal Policy 1996, und *I. Anttila*, Ad ius criminale humanius, Finnish Lawyers’ Association 2001. Siehe auch *I. Anttila*, Neue Tendenzen der Kriminalpolitik in Skandinavien, ZStW 95 (1983), S. 739–748.

Diebstahl und schweren Diebstahl herabzusetzen sowie die Verhängung von unbedingten Freiheitsstrafen zu reduzieren. Zur selben Zeit war ein so genanntes Kriminalfürsorgekomitee[5] tätig, dessen prinzipielle Erwägungen über die strafrechtlichen Sanktionen einen maßgeblichen Einfluss auf die spätere Entwicklung ausgeübt haben. In dem Bericht dieses Komitees empfiehlt man, die Zwangs- bzw. Kontrollfunktionen von denen der Entlassenenfürsorge zu trennen, man vergleicht systematisch die Vorteile der Freiheitsstrafen mit denen der Kriminalsanktionen ohne Freiheitsentziehung und spricht sich schließlich dafür aus, den Anwendungsbereich der letztgenannten Sanktionen zu erweitern.

Die wesentliche Phase im Wandel des Sanktionensystems trat in der Mitte der siebziger Jahre ein. Die Vorschriften betreffend die bedingte Bestrafung und einige Vorschriften betreffend die Verhängung von Geldstrafen wurden geändert (GBl. 135/1976 und 650/1976), und die Bestimmungen betreffend Rückfalltäter wurden durch Strafzumessungsvorschriften ersetzt (StGB Kap. 6, GBl. 466/1976). Die zwei erstgenannten Gesetzesänderungen wurden mit einer Erneuerung der Vorschriften betreffend die Trunkenheit am Steuer (StGB Kap. 23, GBl. 960/1976) verknüpft, da man der Ansicht war, auf diese Weise hinsichtlich der Generalprävention effektivere strafrechtliche Mittel zur Bekämpfung dieser in der Praxis gewöhnlichen Straftaten zu schaffen.

Ein kennzeichnender Zug der erläuterten Gesetzesreformen war es, auf Kosten der Spezialprävention, d.h. der Individualisierung der Strafen, die generalpräventive Wirkung des strafrechtlichen Systems zu betonen. Als einschränkendes Prinzip für die Anwendung der bedingten Strafe wurde außerdem die Aufrechterhaltung der allgemeinen Gesetzestreue bestimmt. Was die Wirkungsweisen der Generalprävention angeht, so wurde das Augenmerk auf mehrere gerichtet: vor allem auf das Risiko, gefasst zu werden, auf die Kenntnis der Normen sowie auf die Funktion der Strafe als Ausdruck der Missbilligung. Man war bestrebt, den allgemeinen Strafrahmen herabzusetzen und auch sonst das Sanktionensystem zu humanisieren, wenn auch einzelne Maßnahmen durchgeführt wurden, durch die die Strafen strenger gestaltet wurden (die Erhöhung des Tagessatzes bei Geldstrafen, die Einführung einer begleitenden Geldstrafe zur Effektivierung bedingter Strafen und die Bestimmung der Gründe für härtere Strafen). Neben der Generalprävention wurde auch der Gedanke der Gerechtigkeit der Strafe betont: Die Anwendung des Strafrechtes sollte voraussagbar und gleich sein, und Unbilligkeiten

5 Komiteebericht 1972: A 1.

sollten vermieden werden. Diese Grundsätze gehen deutlich aus dem Kapitel 6 des Strafgesetzbuchs über die Strafzumessung hervor.[6]

Diese Prinzipien eines „humanen, neoklassizistischen Strafrechtes“ wurden vom Strafrechtskomitee auch als Richtlinien für die zukünftige Reformierung des Sanktionensystems bestätigt.[7] Zunächst einmal wird in dem Bericht des Komitees die Kriminalpolitik eng mit der sonstigen Gesellschaftspolitik verbunden und die Begrenztheit des strafrechtlichen Systems im Vergleich zu den sonstigen Mitteln der Vorbeugung und Kontrolle betont, wenn es darum geht, unerwünschte Erscheinungen zu bekämpfen und auf das Verhalten von Individuen einzuwirken. Die Bedeutung der Generalprävention des Sanktionensystems wird zwar betont, aber ihre einseitige Verknüpfung mit der Strenge der Strafe wird abgelehnt. Der Einschätzung des Komitees zufolge hat die Strenge der Strafen nur eine relativ geringe Auswirkung auf die Gesamtkriminalität. Das strafrechtliche Sanktionensystem sollte einfach und deutlich umrissen sein, auch wenn man sich Alternativen zur Freiheitsstrafe wünschte.

Die Anforderungen, die an die Strafen und allgemein an die aufgrund von Straftaten zu verhängenden Sanktionen zu stellen sind, waren laut dem Strafrechtskomitee die folgenden: Die Sanktionen dürften nicht grausam sein und weder das Gleichheits- noch das Proportionalitätsprinzip verletzen; sie dürften sich nur gegen den Straftäter richten; dem Straftäter dürften keine unnötigen Leiden zugefügt werden; die Strafen dürfen nicht zu unkontrollierbaren Kumulierungen führen, und das Sanktionensystem müsse wirtschaftlich sein. Die Strafen, die über das Individuum verhängt werden können, seien die Freiheitsstrafe (auch unter Beibehaltung der bedingten Strafe) und die Geldstrafe sowie als neue Straftypen die Führungsaufsicht und die Strafverwarnung. Außerdem wurde gefordert, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen einzuführen, und die Straftypen, die auf diese Anwendung finden könnten, wären die Körperschaftsgeldstrafe und die Strafverwarnung.

In erster Linie ist es den oben erläuterten Veränderungen in der Strafgesetzgebung – der rationalen und humanen Kriminalpolitik – zuzuschreiben, dass die Anwendung der Freiheitsstrafe in dem Zeitraum von 1976 bis 1999 abnahm. In Folge dieser Entwicklung, die 1976 begann, ist die durchschnittliche Zahl der Gefangenen in Finnland von 5.600 (d.h. von 188 je 100 000 Einwohner)

6 Siehe näher *T. Lappi-Seppälä*, Das Proportionalitätsprinzip in der finnischen Strafzumessungspraxis, in: W. Frisch & A. von Hirsch & H.-J. Albrecht (Hrsg.), Tatproportionalität, C. F. Müller 2003, S. 261–287.

7 Siehe zum folgenden Komiteebericht 1976:72, besonders das Kapitel V.

fast gleichmäßig innerhalb von zwanzig Jahren auf 3.500 (d.h. auf etwa 60–65 je 100 000 Einwohner) gesunken. Ebenso hat die Zahl der auf unbedingte Freiheitsstrafe lautenden Urteile abgenommen und entsprach dem Stand in den übrigen nordischen Ländern Diese Entwicklung hat sich vollzogen, ohne dass die vom Strafrechtskomitee gewünschten neuen Alternativen zur Freiheitsstrafe in Gebrauch genommen worden wären bzw. ohne dass diese eine wesentliche Auswirkung auf die Zahl der Gefangenen gehabt hätten.[8] – Vor der Spezifizierung der Auswirkung der Veränderung in der Zahl der Gefangenen und der sonstigen Auswirkungen der Reformen sind diejenigen Gesetzesänderungen zu betrachten, die als Teil der Gesamtreform der Strafgesetzgebung durchgeführt worden sind. Danach ist die jüngste Entwicklung zu beurteilen, bei der die kriminalpolitischen Einstellungen sich verschärft haben und die Anwendung von Freiheitsstrafen erneut zugenommen hat.

## *3. Die Gesamtreform des Strafrechts und die Änderungen des Sanktionensystems: Weiterführung einer pragmatisch-rationalen Kriminalpolitik*

Die mit der Gesamtreform der Strafgesetzgebung zusammenhängenden Änderungen des Sanktionensystems haben sich als pragmatisch-rationale Realisierung des im vorigen Abschnitt erläuterten Strafrechtsdenkens erwiesen, ohne dass diese Ausgangspunkte neu durchdacht worden wären. Die ersten Änderungen des Sanktionensystems, die von der im Jahre 1980 eingesetzten Projektorganisation, dem sog. Strafrechtsprojekt, ausgearbeitet worden waren, betrafen die Entwicklung von Alternativen zur Freiheitsstrafe. Zeitgleich mit der ersten Phase des Projekts (GBl. 769-834/1990), die sich auf den Besonderen Teil des Strafrechts konzentrierte, traten auch die erneuerten Vorschriften über das Absehen von Strafe und Strafverfolgung (GBl. 300-303/1990) und das Gesetz über die Erprobung der gemeinnützigen Arbeit (GBl. 1105/1990) in Kraft.

Die erstgenannten Vorschriften hatten mehrere Ziele: die Berücksichtigung des Wertes der Billigkeit („equity“) der Straffolgen; die Ermöglichung von sonstigen Formen und Maßnahmen der offiziellen Kontrolle (in erster Linie der Sozialfürsorge) anstelle der Anklageerhebung; die Abstufung des Sanktionensystems sowie die zweckmäßige Ausrichtung der Ressourcen des strafrechtlichen Systems („minima non curat praetor“). In den Vorarbeiten zu den Vorschriften wird erwähnt, dass von Verfolgung abgesehen werden könne,

---

8 Siehe näher über die Entwicklung und deren Erklärung *T. Lappi-Seppälä*, in: Festschrift in Honour of Raimo Lahti (Fn. 3), S. 265–298.

wenn sich der Täter darum bemüht hat, die Wirkungen seiner Straftat abzuwehren, und dass in einem solchen Fall der Täter-Opfer-Ausgleich angewendet werden könne. Das Strafrechtsprojekt hat hierzu an sich eine positive Stellung bezogen, auch wenn man meinte, dass dieses Mittel nicht als eine bedeutende Alternative zur Freiheitsstrafe anzusehen sei. Eine auf Freiwilligkeit der Parteien basierende Täter-Opfer-Ausgleichstätigkeit wurde im Rahmen eines Forschungsprojekts im Jahre 1983 in der Stadt Vantaa begonnen.[9] Ein einheitliches Gesetz über den Täter-Opfer-Ausgleich bei Strafsachen sowie über die Schlichtung bei bestimmten Zivilsachen – mit weitem Anwendungsbereich – wurde erst im Jahre 2005 erlassen (GBl. 1015/2005).

Die versuchsweise Ingebrauchnahme der gemeinnützigen Arbeit („community service“) wurde mit praktischen Aspekten begründet, mit anderen Worten: damit würde man ein zentrales Ziel der Gesamtreform des Strafrechtes fördern: die Reduzierung der Anwendung der Freiheitsstrafe. Die neue Sanktionsart würde außerdem die Möglichkeit des zu dieser Sanktion verurteilten Straftäters verbessern, sich wieder in die Gesellschaft zu integrieren, und seine eigene Verantwortung betonen. Zudem hätten die Gerichte eine größere Auswahlmöglichkeit, wenn eine Sanktionsform zur Verfügung stünde, die sich hinsichtlich ihrer Strenge zwischen der bedingten und der unbedingten Freiheitsstrafe platzieren würde. Die gemeinnützige Arbeit, die vom Delinquenten während seiner Freizeit unentgeltlich abzuleisten ist, wurde als Ersatz für eine höchstens achtmonatige unbedingte Freiheitsstrafe bestimmt.[10] Mit einem 1996 erlassenen Gesetz wurde die gemeinnützige Arbeit als eine strafrechtliche Sanktionsart etabliert (GBl. 1055/1996), und dabei wurden auch die Voraussetzungen für die Verhängung dieser Sanktion präzisiert (siehe die Paragraphen 3–4 des Gesetzes). Außer der Anforderung bezüglich der Höchstdauer der Strafe gelten als formelle Voraussetzungen die Einwilligung der zu verurteilenden Person zum gemeinnützigen Dienst und ihre Eignung hierfür. Eine materielle einschränkende Voraussetzung besteht in dem Ermessen des Gerichtes darüber, ob unbedingte Freiheitsstrafen, frühere Verurteilungen zu gemeinnütziger Arbeit oder sonstige schwerwiegende Gründe die Anwendung dieser Sanktion verhindern.

---

9 Siehe *J. Iivari*, The Process of Mediation in Finland, in: H. Messmer & H.-U. Otto (eds.), Restorative Justice on Trial, Kluwer 1992, S. 137–147; *T. Lappi-Seppälä*, Finland, in: A. Eser & S. Walther (Hrsg.), Wiedergutmachung im Kriminalrecht – Reparation in Criminal Law, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Band 1, 1996, S. 317–420.

10 Siehe *J.-P. Takala*, Responses in Finland to Community Sanctions, in: M. Davies & J.-P. Takala & J. Tyrer, Penological Esperanto and Sentencing Parochialism, Dartmouth 1996, S. 110 ff.

Im Jahre 1992 trat die Reform der Gesetzgebung über das Zusammentreffen mehrerer Straftaten (GBl. 697-710/1991) in Kraft, deren Ausarbeitung in die frühen siebziger Jahre zurückgeht. Mit der Reform ging man zum so genannten Einheitsstrafensystem über, dessen Grundgedanke darin besteht, dass für mehrere Straftaten eine gemeinsame Strafe verhängt wird. Zugleich wurde der Ermessensspielraum der Gerichte bei der Entscheidung darüber, ob bedingte Strafen zu vollstrecken sind, wesentlich vergrößert mit dem Ziel, die Kumulierung von Strafen zu unangemessen langen Freiheitsstrafen zu vermeiden. Die Regelung der so genannten Nachkonkurrenz[11] im Kapitel 7 des Strafgesetzbuches wurde im Jahre 1997 reformiert (GBl. 751/1997; siehe auch GBl. 515/2003 und 1195/2004).

Die Gesetzesänderungen, die im Rahmen der Strafrechtsreform im Besonderen Teil verwirklicht wurden – wie in der ersten und zweiten Phase der Reform (GBl. 769-834/1990 ja 578-747/1995) – haben sich auch auf das Sanktionensystem ausgewirkt. Vor allem die Festsetzung der Strafandrohungen und Strafrahmen sowie die Abstufung der Straftaten nach ihrer Schwere und die Art und Weise der Bestimmung von speziellen Tatbeständen bei Taten desselben Grundtyps (schwere und geringfügige Tatformen) sind in dieser Hinsicht von Bedeutung. Zu einer Herabsetzung des Strafrahmens haben vor allem die Gesetzesänderungen beigetragen, die dies ausdrücklich zum Ziel gehabt haben, wobei gerade die Mindeststrafen herabgesetzt wurden und die Anwendung von strengeren Strafvorschriften aufgrund erschöpfender Aufzählungen der qualifizierenden Umstände ausgeschlossen wurde.

Das Ermessen darüber, Sanktionen zu verhängen, ist in zunehmendem Maße auch anderen Rechtspflegeorganen als den Gerichten übertragen worden. Neben der Erweiterung des Bereichs des Absehens von Strafverfolgung und Strafanzeige ist in dem neuen Gesetz über das Strafbefehlsverfahren (GBl. 692/1993) dem Staatsanwalt bei der Sanktionierung von Kleindelikten rechtsprechende Gewalt eingeräumt worden. Ein spürbares administratives Bußgeld – die Buße für Wettbewerbsverstöße – ist gemäß dem Vorbild des Wettbewerbsrechts der Europäischen Gemeinschaft in einem Gesetz über die Wettbewerbseinschränkungen (GBl. 480/1992) in Gebrauch genommen worden. Im Zusammenhang mit der zweiten Phase der Gesamtreform des Strafrechtes ist auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person (StGB Kap. 9, GBl. 743/1995) eingeführt worden, und als Strafe wird die so genannte Körperschaftsstrafe verhängt.

---

11 Es geht um die Frage, wie man eine früher verhängte Strafe berücksichtigt.

Mit diversen Gesetzesänderungen wurde die Jugendstrafe in Gebrauch genommen, und zwar zunächst versuchsweise (GBl. 1058/1996) und später permanent (GBl. 1196/2004).[12] Desgleichen sind die Rechtsvorschriften betreffend die folgenden strafrechtlichen Sanktionen erneuert worden: die Geldstrafe, die Ersatzfreiheitsstrafe und die Geldbuße (GBl. 550/1999), die bedingte Freiheitsstrafe (GBl. 520/2001) und die Einziehung als Rechtsfolge (GBl. 875/2001). Die Beendigung des Strafrechtsprojekts im Jahre 1999 bedeutete, dass mehrere Reformen des Sanktionensystems nicht mehr zu einer endgültigen Form ausgearbeitet werden konnten. Noch auf der letzten Versammlung der Leitungsgruppe des Strafrechtsprojektes am 31. März 1999 wurde über grundlegende Fragen der Reformierung des Sanktionensystems diskutiert.

In dem Memorandum, das ich für diese letzte Versammlung verfasst hatte, war ich der Ansicht, dass, da das neoklassizistische Strafrechtsdenken schon vor allem durch die Einführung der Sanktionen der gemeinnützigen Arbeit und der Jugendstrafe modifiziert worden war, es nun nötig gewesen wäre, die allgemeineren Auswirkungen des Wandels in diesem Denken auf die Beziehung zwischen den Sanktionstypen untereinander und auf die Ausformulierung des sachlichen Inhalts ihrer Anwendungsvoraussetzungen zu evaluieren. Eine solche Neubeurteilung war jedoch im Rahmen der Arbeit des Strafrechtsprojekts nicht mehr möglich. So wurde die weitere Ausarbeitung der Reformen betreffend die Freiheitsstrafe und ihre Vollstreckung sowie die bedingte Entlassung, die Jugendkriminalrechtspflege ebenso wie die vertragsmäßige Behandlung als Strafe speziellen Organen anvertraut, und die diese betreffenden legislativen Vorschläge sind samt den dazu fertig gestellten Berichten beim Justizministerium zur Erwägung eingereicht worden.[13] Der neueste Vorschlag betrifft die elektronische Überwachung, die als Alternative für eine höchstens viermonatige unbedingte Freiheitsstrafe in Betracht käme.[14]

---

12 Zur Beurteilung dieses Straftyps und der gesamten Jugendkriminalrechtspflege siehe *T. Harrikari*, The juvenile justice system in Finland, in: V. Patanè (ed.), European Juvenile Justice Systems, Milano 2007, S. 95–116; *M. Marttunen*, Juvenile Criminal Justice, Summary of Publication no. 236 of the National Research Institute of Legal Policy 2008, S. 451–464. Zur früheren Situation siehe *R. Lahti*, Freiheitsstrafe und Jugendgefängnis in Finnland, in: F. Dünkel & K. Meyer (Hrsg.), Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug, Teilband 1, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 1985, S. 425–461.

13 Siehe Bericht des Freiheitsstrafe-Komitees 2001:6; Bericht der so genannten Vertragsbehandlungs-Kommission 2002:3; Bericht der Jugendkriminalrechtspflege-Kommission 2003:2.

14 Siehe Arbeitsgruppenbericht des Justizministeriums 2007:17.

Am 1. Oktobere 2006 trat ein umfangreiches Gesetzreformpaket betreffend die Freiheitsstrafe und ihre Vollstreckung sowie die bedingte Entlassung in Kraft (GBl. 767–782/2005). Dabei behielt man unter anderem die frühere Regulierung der bedingten Entlassung von zu zeitlicher Freiheitsstrafe Verurteilten (von 14 Tagen bis zu 12 Jahren oder bei der Kumulierung von Strafen bis zu 15 Jahren) bei: die regelmäßige bedingte Entlassung erfolgt nach Verbüßung von zwei Dritteln der Freiheitsstrafe oder bei Ersttätern unter dem Aspekt der Gefangenenfürsorge nach Verbüßung der Hälfte der Freiheitsstrafe. Bei Verurteilten, die zum Zeitpunkt der Begehung der Straftat unter 21 Jahre alt gewesen sind, betragen die entsprechenden Zeiten die Hälfte und ein Drittel. Neu an der Reform der Vorschriften über die Freiheitsstrafen war zudem, dass eine entsprechende Entlassungsprozedur auch für Langzeitgefangene festgesetzt wurde, so für zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilte, die mindestens zwölf Jahre ihrer Strafe verbüßt haben, und für Gefangene, die dazu verurteilt worden sind, die gesamte Strafe zu verbüßen, also nach der früheren Terminologie für in einer Zwangsanstalt zu Isolierende, wenn mindestens fünf Sechstel der Strafe verbüßt sind. Der allgemeine Zug der Reform bestand darin, die Stellung und die Rechte der Gefangenen in einer Weise zu verbessern, wie die Reform der finnischen Grundrechte es voraussetzte.

Bei der die allgemeinen Lehren des Strafrechts betreffenden Reform (GBl. 515/2003) war es das Ziel gewesen, diejenigen Prinzipien und Kriterien, die sich auf die Dauer und die Art der Strafe auswirken, in dem Strafgesetzbuch zu einer logische Gesamtheit zusammenzustellen, mit der man bessere Voraussetzungen für eine Vereinheitlichung der Strafpraxis hätte. Bezüglich der Änderungen, die an den Vorschriften über die Bestimmung der Strafe vorzunehmen wären, war man der Ansicht, dass deren kriminalpolitische Bedeutung gering sei. Man hatte nicht die Absicht, auf das allgemeine Strafniveau oder auf die Beziehungen der für verschiedene Straftaten zu verhängenden Strafen untereinander einzuwirken.[15] Aus dieser Zielsetzung geht die recht begrenzte Aufgabe hervor, die der letzten Phase der Reform auferlegt worden war.

## *4. Beurteilung der Entwicklungslinien und Reformen des Sanktionensystems nach der Verschärfung der kriminalpolitischen Einstellungen seit 2000*

Oben, am Ende des Abschnitts 2, hatte ich erwähnt, dass die Reform des Sanktionensystems sich dahingehend ausgewirkt hat, dass die Zahl der Ge-

15 Siehe Regierungsvorlage 44/2002, Allgemeine Begründungen, Abschnitt 3.1.

fangenen in Finnland gesunken ist. Diese Wirkung ist vor dem Hintergrund der allgemeinen Ziele und Werte der seinerzeit angenommenen Kriminal- und Sanktionspolitik zu beurteilen: Wie gut ist es gelungen, die Nachteile, die sich aus der Kriminalität und ihrer Kontrolle ergeben, zu minimieren und gerecht zu verteilen, und wie hat man dadurch eine rationale und humane Kriminalpolitik fördern können?[16] Ein zentrales Kriterium für die Beschlussfassung ist die Wirkung der Abnahme der Gefangenenzahl auf die Entwicklung der Kriminalität, da man mit dem Strafsystem letztendlich die Verhütung von Straftaten (vor allem die Generalprävention) sowie die Verbesserung der Sicherheit für die Gesellschaft und ihre Mitglieder anstrebt. Wenn man die Gefangenenzahlen in den nordischen Ländern und die Zahl der Straftaten, die der Polizei zur Kenntnis gekommen sind, in den Jahren 1950–2005 miteinander vergleicht, so ist die Entwicklung der letztgenannten Zahl in den verschiedenen Ländern weitgehend ähnlich verlaufen, und zwar trotz unterschiedlicher Kurven in der Zahl der Gefangenen. Zusammen mit den übrigen kriminologischen Erkenntnissen spricht diese Beobachtung gegen die Auffassung, dass eine Senkung der Gefangenenzahl entsprechend zu einem Anwachsen der Kriminalität führen würde.[17]

Die Schwankungen in der Gefangenenzahl Finnlands sollte man also nicht als eine von der übrigen Entwicklung losgelöste Erscheinung betrachten, und die Entwicklung der Kriminalpolitik, die gegen Ende der 60er Jahre begann und bis in die 90er Jahre hinein anhielt, darf man nicht als ein strafrechtsideologisches Aktionsprogramm sehen, das nur von einer bestimmten Gruppe von Sachverständigen vorangetrieben wurde. Tapio Lappi-Seppälä, der diese Frage eingehender untersucht hat, hat den engen Zusammenhang der Kriminalpolitik mit der allgemeinen gesellschaftlichen und gesellschaftspolitischen Entwicklung betont, zum Beispiel die Verknüpfung des humanen neoklassizistischen Strafrechtsdenkens zur Zeit seiner Entstehung mit dem Modell des nordischen Wohlfahrtsstaates, das damals in Finnland stärkere Unterstützung gewann.[18]

---

16 Zu den genannten Zielen der Kriminalpolitik sowie den Anforderungen an das strafrechtliche System siehe *R. Lahti*, Zur Entwicklung der Kriminalpolitik in Finnland, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, Duncker & Humblot 1985, S. 871–892 (884–885).

17 Siehe besonders *T. Lappi-Seppälä*, in: Festschrift in Honour Raimo Lahti (Fn. 3), S. 273–274.

18 Siehe *T. Lappi-Seppälä*, in: Festschrift in Honour of Raimo Lahti (Fn. 3), insbesondere S. 294–298, wo er die Wechselwirkungen zwischen den sozialen, politischen, ökonomischen und kulturellen Faktoren sowie die Erklärungskraft dieser Faktoren erörtert.

Nach 1999 hat die Anwendung der Freiheitsstrafe wieder zugenommen, so dass man von der niedrigsten Zahl (durchschnittlich unter 3 000 Gefangene) wieder auf eine Zahl von beinahe 4 000 Gefangenen im Jahre 2005 (das heißt auf 70–75 Gefangene je 100.000 Einwohner) gekommen ist. Die Erklärung hierfür liegt erstrangig in der Verschärfung der kriminalpolitischen Einstellungen, und zwar u.a. unter dem Einfluss der Medien und einiger kriminalpolitischer Entscheidungsträger sowie durch einzelne Gesetzesänderungen und die Verschärfung der Strafpraxis, die diesem Trend nachzukommen versuchten. Die Veränderungen, die sich in der Kriminalität vollzogen haben, stellen keine hinreichende Erklärung dar; die Gründe sind vielmehr in der Aufweichung der Strukturen des Wohlfahrtsstaates und der Verhärtung der gesellschaftlichen Werte zu suchen. In den jüngsten Planungsdokumenten des Justizministeriums wird hingegen wieder die Wichtigkeit einer rationalen und humanen Kriminalpolitik als eines für den Wohlfahrtsstaat eigenen Charakteristikums betont.

## *5. Zur Neubewertung der strafrechtlichen Sanktionenpolitik*

In welchem Maße besteht bei den Ansätzen der aus den siebziger Jahren stammenden Strafrechtsideologie ein Bedarf an neuer Beurteilung, und wie hat die Gesamtreform des Strafrechts diesem Bedarf entsprochen? Meine Kritik richtet sich darauf, dass man in der Endphase der Gesamtreform der Strafgesetzgebung als Fundament zur Entwicklung des Sanktionensystems kein ausreichend logisch und einheitlich konstruiertes Gedankengebäude gehabt hat, nachdem man in Finnland neuartige, individuell zu verhängende Sanktionsarten (gemeinnützige Arbeit, Täter-Opfer-Ausgleich, Jugendstrafe, elektronische Kontrolle, Vertragsbehandlung) eingeführt hat bzw. dabei ist, diese einzuführen. Eine vielleicht noch größere Auswirkung hat der Umstand gehabt, dass gegen Ende der 90er Jahre einzelne Maßnahmen zur Verschärfung des Strafsystems punktuell und sozusagen „schleichend“ verwirklicht wurden.

Die Ziele und Werte, von denen das Sanktionensystem gesteuert wird, sowie die konkreten Interessen und Prinzipien sollte man in regelmäßigen Abständen gründlich evaluieren, vor allem da die europäische und internationale Entwicklung dabei ist, den Bedarf einer derartigen Neubewertung zu beschleunigen. Ein auf einer solchen Neubewertung beruhendes, vom theoretischen und praktischen Standpunkt her begründetes logisches Gedankengebäude bzw. System kann dazu beitragen, die Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsentscheidungen zu rationalisieren und zu vereinheitlichen und

wahrscheinlich auch den Umstand zu fördern, das die Strafrechtspflege als gerecht und annehmbar (legitim) empfunden wird.

Man sollte die im Kapitel 6 des Strafgesetzbuchs (515/2003) bezeichneten, bei der Verhängung einer Strafe anzuwenden Grundsätze neu überdenken, und zwar deswegen, weil die Bemessung der Strafe und die Wahl der Strafart darin einheitlicher geregelt sind und weil die bei der Erwägung zu berücksichtigenden Prinzipien weiter gefasst worden sind (vgl. besonders StGB Kap. 6 § 3 Abs. 3 sowie die §§ 6–7). Wie sollten die bei der Verhängung einer Strafe zu berücksichtigenden Gerechtigkeitsprinzipien (Proportionalität, Gleichheit und Vorhersehbarkeit) und die Aspekte der Billigkeit mit den Aspekten der Zweckmäßigkeit und Prävention vereinbart werden, die auf dieses Ermessen gleichfalls unabdingbar einwirken? Welchen Einfluss auf das Ermessen haben der Charakter des Strafrechtes als ultima ratio sowie die Anforderung, die auf den Prinzipien der (prospektiven) Verhältnismäßigkeit[19] und der Humanität basieren, dass stets die mildestmögliche Sanktionsalternative zu wählen sei? In dem neueren kriminologischen und kriminalpolitischen Denken finden die Theorien des Kommunitarismus und Republikanismus Unterstützung, in denen die Gemeinschaftlichkeit und die Bedeutung der Wiedergutmachung im Kriminalrecht und die Restitution statt der Retribution hervorgehoben werden.[20] Andererseits bestehen weltweit Tendenzen zu erhöhter Retribution („punitiveness“).[21] Wie sollten diese theoretische Diskussionen in der kriminalpolitischen Beschlussfassung berücksichtigt und die gegenseitigen Ziele und Werte ausbalanciert werden?

Außer der Klärung dieser Fragen benötigen wir zur Förderung der Einheitlichkeit der Strafpraxis mehr detaillierte Forschungsresultate und vielleicht auch von den Richtern selbst formulierten Richtlinien für Strafbemessung. Die Begründungen der Strafurteile bei den Fragen der Verhängung von Strafen sind konsequent weiterzuentwickeln, unter anderem damit solche Urteile „kommunikativ“ wirken, überzeugend sind und als berechtigt empfunden werden.[22]

---

19 Über die Trennung der retrospektiven (strafrechtlichen) Proportionalität und der prospektiven (administrativen) Proportionalität siehe *P. Asp*, Two Notions of Proportionality, in: Festschrift in Honour of Raimo Lahti (Fn. 3), S. 207–219.

20 Zur reichen Literatur siehe u.a. *J. Dignan*, Understanding victims and restorative justice, Open University Press 2005.

21 Siehe besonders *J. Pratt et al.* (eds.), The New Punitiveness, Willan Publishing 2005.

22 *R.A. Duff* hat eine den besagten Aspekt betonende kommunikative Straftheorie entwickelt: Punishment, Communication and Community, Oxford University Press 2000, passim.

## *6. Die Herausforderungen, die von der Internationalisierung und der Europäisierung des Strafrechts gestellt werden*

Es ist auch am Platze, die beschriebene Entwicklung auch vor dem Hintergrund der internationalen und gemeineuropäischen Trends zu beurteilen. Man muss in der Lage sein, in anderen Ländern getroffene strafrechtsphilosophische und kriminalpolitische Entscheidungen kritisch zu evaluieren und aus ihnen die Denkweisen zu eruieren, die zu dem jeweiligen Gesellschaftsmodell und zur jeweiligen Rechtskultur unter den gewandelten Verhältnissen am besten passen.[23]

Eine besondere Herausforderung besteht darin, auf die kriminalpolitische Entwicklung, die sich in der Europäischen Union (EU) und in anderen internationalen Organisationen (insbesondere in den Vereinten Nationen) vollzieht, zu reagieren und auf diese Einfluss zu nehmen. Unter anderem die folgenden Fragen haben es verdient, in Finnland und in anderen Mitgliedstaaten der EU erwogen zu werden. In welcher Weise hat man die Europäisierung und Internationalisierung der Kriminal- und Sanktionspolitik bei einer solchen Beurteilung zu berücksichtigen?[24]

Wir benötigen in der europäischen straftheoretischen und kriminalpolitischen Diskussion neue Gedankenanstöße hinsichtlich dessen, dass die mit der Staatssouveränität eng verbundene Strafrechtspflege zum Teil den Bereich der direkten Entscheidungszuständigkeit der Nationalstaaten verlassen hat und dass dieser Prozess weitergeht. Von besonderer Bedeutung ist hierbei, dass die EU auf diesem Gebiet ein Akteur geworden ist, der eine immer wichtigere Rolle spielt. Eine zentrale Wirkungsrichtung ist dabei die stufenweise Angleichung des Strafrechts – bei den Straftatbeständen ebenso wie bei den Strafdrohungen.[25] Auf diese Entwicklung haben vor allem die im Gefolge des Vertrags von Amsterdam (1999) in Gebrauch gekommenen Rahmenbeschlüsse bei der Beschlussfassung von polizeilicher und justitieller Zusammenarbeit

---

23 Vgl. im Allgemeinen insbesondere *M. Delmas-Marty*, Towards a Truly Common Law, Cambridge University Press 2002, passim; *W. Frisch*, Einheit und Vielfalt des Strafrechts in Europa, in: Festschrift in Honour of Raimo Lahti (Fn. 3), S. 7–23.

24 Siehe u.a. *R. Lahti*, Towards a Rationale and Humane Criminal Policy, Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention, Vol. 1 (2000), S. 141–155 (148–153); *K. Nuotio*, in: Festschrift in Honour of Raimo Lahti (Fn. 3), S. 167–174; *H. Satzger*, Das Strafrecht als Gegenstand europäischer Gesetzgebungstätigkeit, KritV 1/2008, S. 17–38.

25 Siehe zum folgenden näher u.a. *E. J. Husabø & A. Strandbakken* (eds.), Harmonization of Criminal Law in Europe, Intersentia 2005, passim; *H. Satzger*, KritV 1/2008, S. 17–38.

in Strafsachen der dritten Säule eingewirkt, welche allgemein den Bereich der Strafbarkeit erweitert und ein repressiveres Strafrechtsdenken als die Reformen des einheimischen Strafrechts repräsentiert haben. Am deutlichsten kommt dieser Zug in den europarechtlichen und internationalen legislativen Verpflichtungen betreffend die Terrorismusbekämpfung zum Ausdruck, bei denen die Rechte des Individuums weitgehend im Schatten des Strebens nach staatlicher Sicherheit bleiben.[26]

Der Vertrag von Lissabon[27] wird die Zuständigkeit der EU vermehren, wobei die sich herausbildenden Prinzipien eines europäischen Sanktionsrechts in immer größerem Umfang sich auf die nationalen strafrechtlichen Sanktionssysteme auswirken dürften.[28] Bei dem Vertrag von Lissabon spielt das sich weiter verstärkende Prinzip der gegenseitigen Anerkennung auch bei der Angleichung der strafrechtlichen Sanktionen gleichfalls eine bedeutende Rolle. Für Finnland ist es problematisch, dass diejenigen punitiven administrativen Sanktionen, die u.a. im Wettbewerbs- und Wertpapiermarktrecht wegen der Vorbildwirkung der EU in Gebrauch gekommen sind, bei der Gesamtreform des Strafrechts keine Beachtung gefunden haben. Die Stellung dieser administrativen Sanktionen und die Prinzipien ihrer Verhängung sind nun als wichtiger Teil des Sanktionsrechts der EU zu evaluieren. Als zweites Beispiel sei der in Finnland vor kurzem ausgearbeitete Gesetzesentwurf erwähnt, bei dem die Voraussetzungen dafür festgelegt werden, denen entsprechend eine aufgrund einer Straftat in einem anderen EU-Mitgliedstaat verhängte Behandlungssanktion bei einem nicht zu einer Strafe Verurteilen in Finnland vollstreckt wird; das nationale Strafrecht Finnlands kennt eine solche Straffolge nicht.[29]

In entsprechender Weise ist die Gründung eines permanenten internationalen Strafgerichtshofes in Folge ausreichender Ratifizierungen des 2002 in Kraft getretenen Rom-Statuts von 1998 ein Schritt in die Richtung einer supranationalen, weltweit wirksamen Strafrechtspflege. Finnland hat durch eine neulich vorgenommene Änderung des Strafgesetzes (GBl. 212/2008) seine Rechtsvorschriften betreffend Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit so modifiziert, dass sie den entsprechenden Vorschriften des Rom-Statuts besser entsprechen. Die internationalen ad hoc-Strafgerichtshöfe haben in

26 Siehe u.a. *E. J. Husabø*, The Implementation of New Rules on Terrorism through the Pillars of the European Union, in: Harmonization of Criminal Law in Europe, S. 53–78.

27 13.12.2007, Amtsblatt der EU Nr. C 306 vom 17.12.2007.

28 Siehe näher u.a. *Satzger*, KritV 1/2008, S. 24–27; *S. Peers*, EU Justice and Home Affairs Law, 2nd ed., Oxford University Press 2006, Abschnitte 8–9.

29 Siehe Arbeitsgruppenbericht des Justizministeriums 2007:13.

ihrer Praxis Begriffe und Prinzipien der strafrechtlichen Verantwortung und Strafbemessung entwickelt, die sich für ihren Teil auf die nationale Strafrechtsprechung auswirken.[30]

Auf europäischer Ebene hat die kriminalpolitische Tätigkeit nicht auf einer ausreichend einheitlichen und konsequenten Sicht beruht, und bei der europäischen politischen Theoriebildung hat die Strafrechtspflege bislang nicht die ihr gebührende Aufmerksamkeit erhalten.[31] Auf dem Niveau der nordischen Staaten und auf nationalem Niveau muss man zum ersten die Auswirkungen der besagten Tendenz eruieren. Zunächst ist es begründet zu erwägen, in welchem Maß man das (traditionell einheitliche) Strafrecht sektoral – europäisches Strafrecht, internationales Strafrecht – differenzieren kann, ohne dass die Grundwerte einer rationalen und humanen Kriminalpolitik für den Teil gefährdet werden, wo es nach wie vor um das nach nationaler Beschlussfassung zu bestimmende Strafrecht geht.[32] Der Wandel des kriminalpolitischen Klimas, der sich in Finnland in den letzten Jahren vollzogen hat, deutet darauf hin, dass legislative Instrumente mit repressivem Akzent eine Auswirkung über die ihnen zukommenden Sektoren hinaus haben und diese Auswirkung minimalisiert werden sollte.

Zum zweiten ist es auch eine begründete Frage, wie man eine bessere Berücksichtigung der den nordischen Wohlfahrtsgesellschaften eigenen kriminalpolitischen Ziele und Werte in der der EU und in den übrigen supranationalen Beschlussfassungsorganen gewährleisten kann. Die Stärkung der kriminalwissenschaftlichen, komparativen Forschung und der auf ihr basierenden Ausarbeitung der Rechtsvorschriften stellt hier offenkundig ein wichtiges Mittel dar. Wir können von einander lernen, wie zum Beispiel zwischen finnischen und estnischen Strafrechtlern[33].

---

30 Siehe u.a. *R. Lahti*, Harmonization of the General Principles of International Criminal Law, in: International Criminal Law: Quo Vadis? Association internationale de droit penal, Érès 2004, S. 345–351. Siehe näher besonders *A. Cassese*, International Criminal Law, 2nd ed., Oxford University Press 2008; *W. A. Schabas*, The UN International Criminal Tribunals, Cambridge University Press 2006; *G. Werle*, Principles of International Criminal Law, Asser Press 2005.

31 Siehe dazu u.a. *B. Schünemann* (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, Carl Heymanns Verlag 2006, passim; *K. Nuotio*, in: Festschrift in Honour of Raimo Lahti (Fn. 3), S. 167–174.

32 Vgl. die Differenzierung des Wirtschaftsstrafrechts: *R. Lahti*, Das Wirtschaftsstrafrecht in der Gesamtreform des Strafrechts, in: Festschrift für Klaus Tiedemann, Carl Heymanns Verlag 2008, S. 61–77.

33 Der Jubilar *Jaan Sootak* hat in der finnisch-estnischen Wechselwirkung von Strafrechtlern eine wichtige Rolle gehabt.

*11.*

# Das Wirtschaftsstrafrecht in der Gesamtreform des Strafrechtes. Erfahrungen mit den finnischen Strafgesetzesreformen 1972–2003

## *I. Einführung*

In Finnland wurde in den Jahren 1972–2003 eine Gesamtreform des Strafrechtes verwirklicht, bei der das Wirtschaftsstrafrecht einen zentralen Teil gebildet hat. Von der Gesamtreform steht die Überprüfung einiger Vorschriften des Besonderen Teils des Strafgesetzes sowie die gesamte Kapitelsystematik des Besonderen Teils noch aus, aber ansonsten konnte die Rekodifizierung des aus dem Jahre 1889 stammenden Strafgesetzes im Jahre 2003 zu einem faktischen Abschluss gebracht werden.[1] Die Wirtschaftsstrafvorschriften wurden in den Jahren 1990, 1995 und 2003 in drei Gesetzgebungspaketen reformiert. Die wichtigsten den Allgemeinen Teil des Strafrechts betreffenden Vorschriften wurden 2003 novelliert. Ein Ziel der Gesamtreform des Strafrechtes bestand nach dem sogenannten Konzentrationsprinzip darin, alle Strafvorschriften in das Strafgesetz einzubeziehen, deren Strafrahmen die Androhung der Freiheitsstrafe enthält. Zum Teil aus diesem Grund wurde ein bedeutender Teil der außerhalb des Strafgesetzes in Nebengesetzen befindlichen Strafvorschriften neu formuliert und in das Strafgesetz gestellt.

Ich betrachte in meinem Artikel ebenso die Ziele und Mittel der Gesamtreform des finnischen Strafrechtes wie die der Reformierung des Wirtschaftsstrafrechtes sowie ferner die bei der Reformarbeit aufgetretenen Schwierigkeiten und die Endergebnisse der Reform.[2] Mein Hauptaugenmerk liegt auf der Evaluierung der Frage, welche besonderen Züge und Probleme mit der strafrechtlichen Regulierung der wirtschaftlichen Tätigkeit sowie mit der Entscheidung ver-

---

1 Siehe jetzt Das Finnische Strafgesetz (nach dem Stand vom 1.10.2005). Übersetzung und Einführung von *Karin Cornils, Dan Frände und Jussi Matikkala*. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2006.

2 Zur finnischen Gesamtreform des Strafrechts siehe *Lahti*, Zur Kriminal- und Strafrechtspolitik des 21. Jahrhunderts, in: Festschrift für Albin Eser, 2005, S. 1393 ff.; *Lahti,* ZStW 115 (2003), S. 753 ff.; *Lahti / Nuotio* (Hrsg.), Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Helsinki 1992, passim.

bunden sind, die zentralen Vorschriften des Wirtschaftsstrafrechts systematisch in das neu kodifizierte Strafrecht einzubeziehen. Ob die Reformarbeit bezüglich des Wirtschaftsstrafrechts gelungen ist, lässt sich vorläufig aufgrund der mit der Anwendung der einschlägigen Regulierung gewonnenen Erfahrungen beurteilen.[3]

Der Jubilar Klaus Tiedemann hat der Reformierung des finnischen Strafrechts und besonders des Wirtschaftsrechts wichtige Impulse gegeben, unter anderem indem er am 15. September 1983 eine Gastvorlesung über das Wirtschaftsstrafrecht und auf dem Internationalen Forschungskolloquium „Finnisches Strafgesetz 100 Jahre“ (24.–27. September.1990) einen Vortrag über das Thema „Zum Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Teil des Strafrechts“ gehalten hat.[4] Die Resultate des von Tiedemann geleiteten Forschungsprojekts über die „Europa-Delikte“ sind von großer Bedeutung, wenn man daran geht, das Wirtschaftsstrafrecht der europäischen Staaten zu harmonisieren.[5] Dasselbe gilt für die Ergebnisse des Corpus-Juris-Forschungsprojekts der Europäischen Union, bei dem Klaus Tiedemann zu den Schlüsselpersonen zählt.[6]

## *II. Die Reformierung des Wirtschaftsstrafrechts als Teil der Gesamtreform des Strafgesetzes und der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*

Der Begriff der Wirtschaftskriminalität und die damit verbundenen Erscheinungen haben gegen Ende der siebziger Jahre in der finnischen Öffentlichkeit Aufmerksamkeit erregt, und zwar zum einen wegen einiger spektakulärer Fälle und zum anderen angeregt von der internationalen Diskussion, die damals begann.[7] Die offizielle, sich auf dieses Thema konzentrierende Forschung

---

3 Ich habe in den Jahren 1980–1999 als Mitglied der Leitungsgruppe der vom Justizministerium eingesetzten Projektorganisation, die für die Gesamtreform des Strafrechtes zuständig war, und in den Jahren 1980–1984 als Vorsitzender der Arbeitsgruppe für Wirtschaftsstrafrecht fungiert.

4 Diese beiden an der Universität Helsinki gehaltenen Vorträge wurden in Finnland publiziert: siehe *Tiedemann,* Taloudelliset rikokset [Die Wirtschaftsstraftaten], Lakimies 84 (1986), S. 189 ff.; *Tiedemann*, in: Criminal Law Theory in Transition, a.a.O. (Fn 2), S. 280 ff.

5 Siehe dazu *Tiedemann* (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Freiburg-Symposium, 2002, passim.

6 Siehe *Delmas-Marty et al.*, Corpus Juris, 1997; *Delmas-Marty / Vervaele* (eds), The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, Vols I–IV, 2000–2001.

7 Siehe näher *Lahti / Träskman*, Conception et principes du droit pénal economique et des affaires: Finland, Revue Internationale de Droit Pénal 54 (1983), S. 249 ff.

wurde 1982 eingeleitet, als das finnische Justizministerium eine Arbeitsgruppe zur Klärung der Wirtschaftskriminalität einsetzte. Die Regulierung dieser Art von Kriminalität war indes in den Organen, die die Gesamtreform des Strafrechtes ausarbeiteten, bereits seit 1972 das Objekt von Überlegungen gewesen; im genannten Jahr wurden das Strafrechtskomitee sowie die Ausschüsse für Arbeits-, Steuer- und Umweltdelikte, die die Tätigkeit des Strafrechtskomitees unterstützten, eingesetzt.

Der Bericht der Arbeitsgruppe zur Klärung der Wirtschaftskriminalität und der Anlageteil zu diesem Bericht (1983) lieferten seinerzeit eine grundlegende Erforschung der Erscheinungsformen der Wirtschaftskriminalität in Finnland sowie eine große Zahl an Vorschlägen zur Vorbeugung und Kontrolle dieser Kriminalität. Die Arbeitsgruppe hat zudem den Bereich des Wirtschaftsstrafrechts in einer Weise definiert, die sich bei der späteren Gesetzesausarbeitung und in der behördlichen Praxis als gelungen erwiesen hat: (1) Delikte, die gegen die wirtschaftlichen Gesetze und Vorschriften sowie den öffentlichen Haushalt verstoßen; (2) Delikte, die im Zusammenhang mit wirtschaftlicher und unternehmerischer Tätigkeit begangen werden und einen wirtschaftlichen Nutzen zum Ziel haben.

Die prinzipiellen Ausgangspunkte der Gesamtreform des Strafrechtes wurden im Strafrechtskomitee (1972–1977) kartiert. Die Arbeit dieses Komitees wurde von der 1980 vom Justizministerium eingesetzten Projektorganisation für das neue Strafrecht fortgesetzt. Als dringlichste Ausarbeitungsaufgabe für dieses so genannte Strafgesetzprojekt wurde 1983 die Regulierung betreffend die Delikte gegen den öffentlichen Haushalt und die wirtschaftlichen Gesetze und Vorschriften sowie betreffend die Vermögensdelikte festgesetzt. Zugleich bestätigte das Justizministerium, dass die Gesamtreform des Strafrechtes in umfangreichen Teilreformen zu erfolgen habe. Zu Beginn wurde geschätzt, dass die Reformarbeit 1984 abgeschlossen sei, aber die Arbeit des Strafgesetzprojektes dauerte bis 1999 an und die letzten bedeutenden Teilreformen des Strafrechtes traten erst Anfang 2004 in Kraft.

Die erste Teilphase der die Wirtschafts- und Vermögensdelikte betreffenden Gesamtreform des Strafrechtes wurde nach mehrjähriger Ausarbeitung verwirklicht, und zwar durch die zu Beginn des Jahres 1991 in Kraft getretenen Gesetzesänderungen (769–834/1990). Damals wurden neue Vorschriften betreffend die Delikte gegen den öffentlichen Haushalt, d.h. betreffend die Steuer- und Subventionsdelikte (StGB Kapitel 29), die Gewerbedelikte (StGB Kapitel 30) und in erster Linie die gegen die wirtschaftlichen Gesetze und Vorschriften gerichteten Bewirtschaftungsdelikte (StGB Kapitel 46) erlassen. In der zweiten Teilphase der Gesamtreform des Strafrechtes wurden 1995

(578–747/1995) Vorschriften über die Arbeits- und Umweltdelikte (StGB Kapitel 47–48) sowie Vorschriften über die Verletzung immaterieller Rechte (StGB Kapitel 49) in das Strafgesetz gestellt, und es wurde die strafrechtliche Verantwortung von juristischen Personen (StGB Kapitel 9) in Gebrauch genommen. Die Vorschriften über die Delikte der Geldwäsche und die Straftaten gegen den Wertpapiermarkt wurden gleichfalls in das Strafgesetz aufgenommen (StGB Kapitel 32, 1304/1993 und 61/2003; StGB Kapitel 51, 475/1999 und 300/2005).

In der Anfangsphase der Reformen zum Wirtschaftsstrafrecht wurden nur einige wenige Vorschläge, die die Arbeitsgruppe zur Klärung der Wirtschaftskriminalität gemacht hatte, verwirklicht, und zwar zum Beispiel die Vorschläge betreffend die Verbesserung der Vorbeugung, Überwachung und Untersuchung der neuen Subventions-, Buchhaltung- und Schuldnerdelikte. Die Bekämpfung der Wirtschaftsdelikte wurde zu sehr mit den Mitteln der Strafrechtspolitik im Vergleich zu den übrigen kriminalpolitischen Mitteln verwirklicht. Die Effektivierung der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität und der so genannten grauen Wirtschaft wurde jedoch um die Mitte der neunziger Jahre zum Objekt der politischen Aufmerksamkeit. In der kriminologischen Forschung sind die Hintergrundfaktoren hierfür spezifiziert und ist die Ansicht vorgebracht worden, dass die wirtschaftliche Rezession und die Bankenkrise zu Beginn der neunziger Jahre das Fundament für den Wandel geschaffen hätten.[8]

In der Zehnjahresperiode 1996–2005 traten drei auf Entscheidungen der Regierung beruhende Programme zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität und der grauen Wirtschaft in Kraft (1996, 1998 und 2001). Mit den zwei ersten von ihnen zielte man vor allem darauf ab, den Missbrauch der öffentlichen Einkommens- und Ausgabenfinanzierung zu bekämpfen sowie einen gesunden Wettbewerb im Wirtschaftsleben zu fördern und die Voraussetzungen für die sachgemäße Funktion der Wirtschaft zu verbessern. Das zentrale Ziel des dritten Programms ebenso wie des jüngsten, d.h. des vierten Programms (2006–2009) besteht in der Etablierung der vorbeugenden Maßnahmen als ein Teil der Basistätigkeit der Verwaltungsbehörden. Diese Tätigkeitsprogramme und andere Tätigkeitsstrategien, die die Grenzen der Verwaltungsgebiete überschreiten, haben sich als notwendige Mittel erwiesen, auf die Wirtschaftskriminalität und die graue Wirtschaft mit umfassenden kriminalpolitischen Maßnahmen Einfluss zu nehmen. Nur dadurch ist es möglich, die aus jenen

---

8 Siehe *Alvesalo / Tombs*, The Emergence of a „War“ on Economic Crime: The Case of Finland, Business and Politics 3 (2001), S. 239 ff.; *Alvesalo*, The Dynamics of Economic Crime Control, Espoo 2003, S. 42 ff.

Erscheinungen herstammenden gemeinschaftlichen Schäden – die auf Jahresniveau in Höhe von mehr als 5 Milliarden Euro geschätzt werden – zu reduzieren.

## *III. Über die Ziele, Wirkungen und Grenzen des Wirtschaftsstrafrechts*[9]

Die Ziele des reformierten Wirtschaftsstrafrechtes sind vor dem Hintergrund der allgemeinen Ziele der Gesamtreform des Strafrechtes zu sehen. Die wichtigste Aufgabe, die der Reformarbeit des Strafrechtskomitees gestellt worden war, hat darin bestanden, Überlegungen darüber anzustellen, was strafbar sein sollte und wie streng für die einzelnen Delikte zu bestrafen sei. Für die Bestimmung der Strafbarkeit der Taten und der festzusetzenden Strafdrohungen wurde ein Modell vorgebracht, nach dem zuerst die Nachteiligkeit und Vorwerfbarkeit der Tattypen zu beurteilen und dann die Vor- und Nachteile einer eventuellen Kriminalisierung im Vergleich zu den übrigen Regulierungsalternativen abzuwägen sei. Das Komitee betonte die das strafrechtliche System kennzeichnende Wirkung: die mittelbare Wirkung und die symbolische Bedeutung der Strafdrohungen. Mit den Strafvorschriften wird aufgezeigt, welches die für die Gesellschaft zentralen Ver- und Gebote seien. Durch die Existenz der Strafdrohungen und ihre Anwendung in der Praxis wird die autoritative Missbilligung der Gesellschaft ausgedrückt und somit Einfluss auf die Herausbildung der Rechts- und Moralvorstellungen der Bürger genommen.[10]

Die Vorarbeiten zur Strafrechtsreform spiegeln den begründeten Glauben an die generalpräventive Wirkung des strafrechtlichen Systems sowie an die Wichtigkeit der Prinzipien Gerechtigkeit und Humanität für die Legitimität des Strafrechtssystems wieder. Die Reduzierung der Kriminalität und ihrer Nachteile setzt eine vielseitige und wirkungsvolle Kriminalitätsbekämpfung und ein effektives strafrechtliches Kontrollsystem voraus. Von dem strafrechtlichen Kontrollsystem wird Glaubwürdigkeit und Akzeptanz erwartet, mit anderen Worten: man muss an die Funktionsfähigkeit des Systems glauben und auf seine Richtigkeit und Billigkeit vertrauen können. Der Schweregrad der Strafdrohungen bzw. der einzelnen Strafen bildet jedoch nur einen Teil der Umstände, die einen Einfluss auf die Funktionsfähigkeit des gesamten Systems haben. Es ist somit offenkundig, dass man allein dadurch, dass man die Wirt-

9 Vgl. im Allgemeinen u.a. *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil, 2004, Einführung und § 1; *Achenbach*, Zur aktuellen Lage des Wirtschaftsstrafrechts in Deutschland, GA 2004, S. 559 ff.

10 Siehe Komiteebericht 1976:72, Kapitel II–IV.

schaftsstrafvorschriften aktualisiert und deren Strafdrohungen in ein gerechtes Verhältnis zu den Strafdrohungen der konventionellen Vermögensdelikte stellt, die angestrebte Wirksamkeit der Wirtschaftskriminalitätsprävention und -kontrolle nicht erreicht. Die Wirksamkeit des strafrechtlichen Systems ist maßgeblich von dem gesamten Strafprozess, d.h. von den Tätigkeitsvoraussetzungen der verschiedenen Behörden (der Aufsichts-, Polizei- und Anklagebehörden sowie der Gerichte) abhängig, die dafür zuständig sind, die Täter zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen.

Die mit Strafdrohungen bewehrten Strafvorschriften spielen bei der Bekämpfung und Kontrolle der Wirtschaftskriminalität dennoch eine eigene wichtige Rolle, wie das Strafrechtskomitee die Sachlage ausgedrückt hat. Allerdings hat man bei der Ausarbeitung der Strafrechtsreformen in Finnland, wie auch in anderen Ländern, eine lebhafte kritische Diskussion darüber geführt, ob das strafrechtliche System zur Vorbeugung und Kontrolle des Missbrauchs wirtschaftlicher Tätigkeit oder zur Förderung der Arbeitssicherheit und des Umweltschutzes geeignet sei oder ob dem Strafrecht nur eine rein symbolische Bedeutung zukomme.[11] Ich möchte im Folgenden diese die Grenzen des Strafrechts betreffende Diskussion und ihre Auswirkungen auf die finnische Strafrechtsreform vor allem von den Anforderungen her erläutern, die an die Setzung von Kriminalisierungsprinzipien und des Legalitätsprinzips gestellt werden.

## *IV. Das Wirtschaftsstrafrecht, die Kriminalisierungsprinzipien und das Legalitätsprinzip*

Bei der Ausarbeitung der Gesamtreform des Strafrechtes war man bestrebt, bei den Entscheidungen bezüglich der Kriminalisierungen ergänzend zu der herkömmlichen, von den Rechtsgütern ausgehenden Strafregulierung die so genannte Lebensbereichsanalyse anzuwenden. Diese Analyse hat sich darauf ausgewirkt, wie sich die Beurteilung der Nachteiligkeit der Tattypen und dadurch der Bereich der zu schützenden Rechtsgüter erweitert haben. Mit den novellierten Vorschriften über die Steuer-, Subventions- und Bewirtschaftungsdelikte will man an erster Stelle die Funktionsfähigkeit der Volkswirtschaft schützen, und mit den Vorschriften über die Gewerbedelikte will man vor allem die Tätigkeitsvoraussetzungen des Wirtschaftslebens sichern. Die bei

11 Siehe u.a. die kritischen Beiträge im Forschungskolloquium „Finnisches Strafgesetz 100 Jahre“, in: Lahti / Nuotio (Hrsg.), Criminal Law Theory in Transition, a.a.O. (Fn 2), insb. Kap. II, und *Hassemer*, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, S. 113 ff.; sowie *Achenbach*, GA 2004, S. 562 ff.

gewerblicher und unternehmerischer Tätigkeit und damit vergleichbarer wirtschaftlicher Tätigkeit begangenen strafbaren Taten erschöpfen sich jedoch nicht in den genannten Delikttypen, sondern diese Taten erfüllen häufig die Tatbestände der Vermögensdelikte (wie die Tatbestände der Betrugs- oder Untreuedelikte im Kapitel 36 des StGB oder die Tatbestände der Schuldnerdelikte im Kapitel 39 des StGB). Die Regulierung von Arbeits-, Umwelt- und Geldwäschedelikten sowie der Straftaten gegen den Wertpapiermarkt im Strafrecht hat den Bereich der zu schützenden Rechtsgüter noch zusätzlich erweitert.

Hinter der Regulierung der Geldwäschedelikte und der Straftaten gegen den Wertpapiermarkt haben international- oder europarechtliche Kriminalisierungspflichten gestanden, und das Recht der Europäischen Union hat später eine Auswirkung auch auf andere Vorschriften des Strafgesetzes gehabt, unter anderem auf die Vorschriften über die Subventions- und Steuerdelikte (StGB Kapitel 29, 814/1998). Für die Strafrechtsreform griff man mittels Rechtsvergleich auf Vorbilder aus Ländern zurück, in denen ähnliche Verhältnisse herrschen wie in Finnland; vor allem kamen die Vorbilder aus Schweden und aus Deutschland. In diesen Ländern waren zur selben Zeit Gesetzesänderungen im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts im Gange. Zum Beispiel für die novellierten Vorschriften über die Subventionsdelikte haben die entsprechenden deutschen Strafvorschriften (dStGB § 264) das Vorbild abgegeben. Alles in allem hat sich auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Tätigkeit der Bereich der strafrechtlichen Regulierung erweitert, und das Strafmaß der strafbaren Tattypen ist im Durchschnitt strenger geworden.

Als man in den 80er Jahren und zu Beginn der 90er Jahre die Wirtschaftsstrafvorschriften ausarbeitete, hatte man kaum die Möglichkeit, eine wirkliche Nutzen-Nachteil-Abwägung der Kriminalisierungen anzustellen. Im Nachhinein betrachtet lag eine Fehleinschätzung darin, dass man bereits in der Anfangsphase des Strafgesetzprojekts sich die Haltung zu Eigen machte, zu dem kriminalstrafrechtlichen System keine alternativen administrativen Sanktionssysteme – insbesondere ein verwaltungsstrafrechtliches System (wie das deutsche Ordnungswidrigkeitengesetz) – systematisch zu entwickeln. So sind zum Beispiel später bei Wettbewerbsbeschränkungen, bei Missbrauch von EU-Subventionen und zuletzt für die Delikte gegen den Wertpapiermarkt Bußgeld-Sanktionen im Rahmen der Gesamtreform des Strafrechtes als Alternativen zu Kriminalstrafen nicht in Erwägung gezogen worden.[12]

---

12 Es sei hier erwähnt, dass der Jubilar *Klaus Tiedemann* bei der Vorbereitung der finnischen Kartellgesetzgebung ein Gutachten an die ausarbeitende Kommission abge-

Von den Kriminalisierungsprinzipien konnte Unterstützung für eine solche Erwägung des Gesetzgebers gewonnen werden, dass wenn zum Beispiel ein grundlegender, durch Vorschriften betreffend die Gewerbedelikte geschützter Vorteil in der Sicherung der Tätigkeitsvoraussetzungen des Wirtschaftslebens liegt, die strafrechtliche Regulierung als solche die individuelle Freiheit ebenso wie die Gewerbefreiheit nicht unnötigerweise einschränken darf. Aus der „ultima ratio"-Begrenzung der Kriminalisierungen und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ist Zurückhaltung bei der Erwägung der Grenzen der Strafbarkeit abzuleiten. So ist zum Beispiel der Umstand, dass in den Wirtschafts- und Vermögensvorschriften in der Regel nur solche Taten als strafbar bestimmt worden sind, die vorsätzlich begangen werden, vor diesem Hintergrund zu verstehen. In entsprechender Weise sind nicht für alle Tattypen von Wirtschaftsdelikten Tatbestände betreffend schwere Tatformen bestimmt worden.

Das Bestimmtheitsgebot des strafrechtlichen Legalitätsprinzips und dessen Hintergrundwerte veranlassen wiederum dazu, sich zurückhaltend gegenüber solchen Ausformulierungen von Tatbeständen zu verhalten, bei denen die wirtschaftlichen Missbräuche recht vage definiert sind; herkömmlicherweise hat man von der fragmentarischen Natur des Strafrechtes gesprochen. Ebenso wurde zum Beispiel eine solche Erweiterung der Strafverantwortung abgelehnt, die ausdrücklich die Tätigkeit von im Hintergrund wirkenden Akteuren (z.B. von Geldgebern) bei illegalen wirtschaftlichen Handlungen kriminalisiert hätte.[13]

Bei jedem Formulieren von Strafgesetzen muss man also das im strafrechtlichen Legalitätsprinzip enthaltene Bestimmtheitsgebot sowie die die Anwendung des Strafrechtes begrenzenden Kriminalisierungsprinzipien berücksichtigen, die heutzutage – nach der Grundrechtsreform Finnlands (1995) – an erster Stelle aus den allgemeinen Prinzipien der Einschränkung der Grundrechte abgeleitet werden. Es besteht eine Spannung zwischen Bestrebungen, die in verschiedene Richtungen wirken: Zum einen musste man wegen des aus dem Legalitätsprinzip folgenden Bestimmtheitsgebots die Straftatbestände möglichst genau umrissen niederschreiben und wegen der Kriminalisierungsprinzipien bei Erweiterungen der Strafbarkeit Vorsicht walten lassen, zum anderen musste man die Wirtschaftsstrafvorschriften aktualisieren, und die Vorschriften mussten die in ihren Wirkungskreisen und in den Tatweisen sich vollziehenden interpretativen Wandlungen in einem höheren Maße ermöglichen, als

---

geben hat. Siehe auch *Tiedemann*, Strafrecht in der Marktwirtschaft, in: Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels, 1993, S. 527 ff. (533).

13 Vgl. jedoch seit 2003 StGB Kap. 5 § 8 (Handeln für eine juristische Person; siehe unten VI) und StGB Kap. 32 § 8 (Verabredung von schwerer Geldwäsche).

dies bei der Anwendung der Vorschriften über die konventionellen Vermögensdelikte vonnöten ist.[14]

Ein zentraler Wert-Ausgangspunkt bei der Gesamtreform des finnischen Strafrechtes war zudem der Grundsatz der sozialen Gerechtigkeit: Neben den konventionellen Delikttypen musste man auch Missbräuche der öffentlichen und wirtschaftlichen Gewalt kriminalisieren. Das soziale Strafrecht berücksichtigt auf der einen Seite die Tatsache, dass hinter konventionellen Straftaten häufig solche persönlichen Verhältnisse stehen, die die Vorwerfbarkeit der Straftaten mildern, und auf der anderen Seite den Umstand, dass Strafdrohungen auch gegen von ihren Ressourcen her starke Ausüber von Missbräuchen eingesetzt werden.

Die zu missbilligenden Verletzungen von Rechtsgütern und die Tattypen lassen sich in den Grundtatbeständen von solchen konventionellen Vermögensdelikten wie Diebstahl oder Sachbeschädigung relativ leicht in ziemlich exakt umrissener Weise und unter Verwendung von Begriffen, die sich von ihrer Bedeutung her eingebürgert haben, niederschreiben. Bei der Kriminalisierung der Tatweisen von typischen Wirtschaftsdelikten muss man dagegen in den Tatbeständen in hohem Maße auf solche Begriffe zurückgreifen, die einem einen Spielraum für normative Abwägung lassen, und die Strafvorschriften in einer allgemeineren Weise als normal niederschreiben. Diese Begriffe sind häufig eng an die die Wirkungsfelder der Taten regulierende materielle Gesetzgebung und auch an den wirtschaftswissenschaftlichen Begriffsapparat gebunden, obwohl die mit Freiheitsstrafdrohung bewehrten Strafvorschriften in der Hauptsache im Strafgesetz zusammengefasst sind. Das Gesagte gilt auch dann, wenn man bestrebt gewesen ist, die Tatbestände von Wirtschaftsdelikten in eigenständiger Weise und unter Vermeidung der herkömmlichen Blankettstraftechnik niederzuschreiben (siehe zum Beispiel das Kapitel 30 des StGB über die Gewerbedelikte und das Kapitel 51 über die Straftaten gegen den Wertpapiermarkt). An die Blankettstraftechnik hat der Verfassungsausschuss des finnischen Parlaments aus dem Legalitätsprinzip abgeleitete Qualitätsanforderungen für solche relativ gewöhnlichen Situationen gestellt, bei denen man im Wirtschaftsstrafrecht nach wie vor auf diese Technik zurückgreifen muss (wie bei den Umweltdelikten gemäß StGB Kapitel 48 und den Arbeitsdelikten gemäß Kapitel 49).

---

14 Vgl. *Tiedemann*, Wirtschaftstrafrecht (a.a.O, Fn 9), Rn 63; *Achenbach*, GA 2004, S. 562 ff.; *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität 1, Allgemeiner Teil, 1976.

Zu dem Ermessen des Ausdehnungsbereichs der Tatbestände von Wirtschaftsstraftaten gehört typischerweise die diffizile Grenzziehung zwischen verbotener und zulässiger Risikoverursachung oder Vorgangsweise in der wirtschaftlichen Tätigkeit, zum Beispiel wenn ein Schuldner in unbegründeter Weise seine Verbindlichkeiten vermehrt und damit seine Zahlungsunfähigkeit verschlimmert (siehe StGB Kap. 39 § 1). Die Verwaltungsakzessorität von Umweltdelikten (StGB Kapitel 48), mit anderen Worten der Umstand, dass die strafbare Tätigkeit ohne die im Gesetz vorgeschriebene Genehmigung oder gegen die Bedingungen der Genehmigung geschieht, zeigt als solche die Relativität von verbotener und zulässiger Risikoverursachung auf. In den Tatbeständen von Wirtschaftsdelikten ist die Strafbarkeit häufig auf verschiedene Formen der Gefährdungshaftung erweitert worden (zum Beispiel in den Umweltdelikten in StGB Kapitel 48 und den Arbeitsdelikten in Kapitel 49). Alle genannten Umstände tragen zum Auftreten von schwierigen Auslegungsproblemen bei.

## *V. Die allgemeinen Lehren des Wirtschaftsstrafrechts*[15]

Die oben dargestellte Integration der Wirtschaftsstrafvorschriften in das Strafgesetz hat die Komplexität des Strafrechtes vermehrt und zu einer gewissen Differenzierung desselben geführt. Bei der Reformierung des Wirtschaftsstrafrechtes und sodann besonders bei der Ausformulierung der Straftatbestände gibt es in Hinsicht auf die Kriminalisierungsprinzipien und das Legalitätsprinzip besondere Züge. Man hat das einen Wohlfahrtsstaat kennzeichnende Strafrecht mit den Forderungen, die an das Formulieren von Strafgesetzen in einem Rechtsstaat zu stellen sind, in Einklang bringen müssen, und zwar in der Weise, dass das Wirtschaftstrafrecht darin nicht nur ein symbolisches Recht darstellt.

Gemäß dem allgemeinen Ansatz der Gesamtreform des Strafrechtes ist man bestrebt gewesen, auch bei der Ausarbeitung der Wirtschaftsstrafvorschriften die Kapitel- und sonstige Gesetzessystematik, den Aufbau der Straftatbestände und die Strafdrohungen so zu formulieren, dass die Wirtschafts- und Vermögensstrafvorschriften ein untereinander möglichst konsequentes (kohärentes) Ganzes bilden und auf einer Linie mit den allgemeinen Zielen der Gesamtreform des Strafrechtes liegen. Es ist jedoch zu bemerken, dass die früher bereits angenommenen legislativen Lösungen und die Rechtslage, die sich durch diese herausgebildet hat, die Motivation zu Veränderungen an der Gesetzessystematik gedämpft haben. So hat man zum Beispiel bei der Systematik der Schuld-

15 Vgl. im Allgemeinen *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht (a.a.O, Fn 9), passim.

nerdelikte die Einteilung der Tattypen (StGB Kap. 39 §§ 1–2) aufgrund dessen beibehalten, ob eine wirkliche oder scheinbare Verschlechterung der Vermögensstellung des Schuldners vorliegt, was sich später in der Praxis als problematisch erwiesen hat. Des Weiteren kann eine im Licht der Kriminalisierungsprinzipien strittige Vorschrift in einem Kapitel- oder Vorschriftenzusammenhang stehen, in den sie schlecht hineinpasst. Ein Beispiel hierfür ist das Steuervergehen (StGB Kap. 29 § 4: Unterlassung der Verpflichtung, gewisse Steuern rechtzeitig zu bezahlen), das zwar eher eine Ordnungswidrigkeit als eine kriminelle Straftat darstellt, aber in einem Zusammenhang mit solchen Steuer- und Subventionsdelikten steht, die von ihrem Strafwert her schwerwiegender sind.

Eine bedeutende gesetzgeberische und strafrechtstheoretische Frage betrifft das Verhältnis zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen Teil des rekodifizierten Strafgesetzes. Wie löst man den daraus hervorgehenden Widerspruch, dass einerseits die Vorschriften und Prinzipien des Allgemeinen Teils in möglichst konsequenter und einheitlicher Weise auf alle Bereiche des Besonderen Teils anwendbar sein sollten, wo es doch andererseits im Wirtschaftsstrafrecht und auch in anderen Bereichen des Besonderen Teils des Strafgesetzes eigene Züge gibt, die sich mit der Forderung nach völlig einheitlicher Anwendung des Allgemeinen Teils nur schwer in Einklang bringen lassen?

Die Differenzierung des Strafrechts wird auch von einigen besonderen Zügen in der europäischen und internationalen Strafrechtsentwicklung gefördert. Die Entwicklung, die sich in der Europäischen Union vollzieht, ist dazu angetan, die Strafrechtssysteme der Mitgliedsländer einander anzunähern, vor allem bestimmte Spezialgebiete von ihnen – wie zum Beispiel die Straftatbestände, die die wirtschaftlichen Interessen der Europäischen Gemeinschaften schützen, sowie die Tatbestände bezüglich gewisser Formen der organisierten Kriminalität. Als besonders bedeutend bei der Harmonisierung des Strafrechtes haben sich die der ersten Säule der EU unterstellten Richtlinien und die der dritten Säule unterstellten legislativen Maßnahmen erwiesen – der so genannte Gemeinschaftsbetrugsvertrag (1995) und vor allem die Rahmenbeschlüsse –, die zur Bekämpfung bestimmter, mit wirtschaftlicher Tätigkeit verbundener Missbrauchstypen eine wirksame Sanktionierung erfordert haben.[16]

16 Siehe näher u.a. *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht (a.a.O, Fn 9), § 2.IV und § 5; *Schünemann* (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 2006, passim.

Die Annäherung, die sich aus der Gesetzgebung der EU ergibt, betrifft insbesondere das Wirtschaftsrecht. Diese Auswirkung hat sich besonders auf die Regulierung der Geldwäschedelikte und der Straftaten gegen den Wertpapiermarkt erstreckt, aber zum Beispiel auch auf die Regulierung der Subventions- und Steuerdelikte. Die Ursprünge der Kriminalisierung der Geldwäsche gehen noch weiter zurück als bis auf die EU, und zwar bis auf die Vereinigten Staaten. Das Recht der EU hat auch auf das Strafrecht immer häufiger eine interpretatorische Auswirkung, wenn die zur Vollstreckung einer Richtlinie oder eines Rahmenbeschlusses erlassene nationale Gesetzgebung im Einklang mit dem EU-Recht anzuwenden ist. Als Einschränkung gilt indes auch hier, dass unter Berücksichtigung der Prinzipien der Gesetzesbindung und Rechtssicherheit das Strafrecht nicht zum Schaden des Angeklagten in erweiternder Weise ausgelegt werden darf.[17]

Die oben dargestellten Entwicklungszüge tragen dazu bei, das von den Allgemeinen Lehren repräsentierte Systemdenken abzuschwächen und deren Allgemeinheitsniveau zu senken. Das Strafrechtssystem in einer nationalen Rechtsordnung – wie zum Beispiel in der finnischen – ist nicht völlig einheitlich, sondern in ihm kommt es im Zuge neuer rechtlicher Erscheinungen und ihrer Regulierung zu einer gewissen Differenzierung. Es ist daher begründet, von einem Anwachsen des rechtlichen Pluralismus und von dem Bedarf zu sprechen, zur Beherrschung der immer vielfältiger werdenden parallelen Rechtsregulierungen und rechtlichen Tätigkeitsfelder ein dynamisches Systemdenken zu entwickeln. Gerade das Wirtschaftsstrafrecht, das stärker als andere Rechtsbereiche unter dem Einfluss des EU-Recht steht, eignet sich als typisches Beispiel für eine solche Differenzierungstendenz.[18]

Aus der Differenzierung des Wirtschaftstrafrechts folgt nicht unbedingt, dass man für es zahlreiche vom übrigen Strafrecht abweichende Allgemeine Lehren (Prinzipien oder Begriffe) aufgestellt hätte oder aufzustellen hätte. Vielmehr geht es um die Flexibilität des Rechtssystems, die von derartigen allgemein anzuwendenden Lehren sowie von diesen und den Rechtsvorschriften ermög-

---

17 Siehe zur Praxis des EG-Gerichtshofs über die Schwierigkeiten bei der Auslegung einer Richtlinie der Gemeinschaft vor allem die zusammengefassten Rechtssachen C-74/95 und C-129/95 Strafverfahren gegen Unbekannt, Punkt 25. Zu den Auslegungsschwierigkeiten des Rahmenbeschlusses gemäß Abteilung VI des EU-Vertrags siehe entsprechend C-105/03 Strafverfahren gegen Maria Pupino, Urteil vom 16.6.2005, Punkte 43–45 (die allgemeinen Rechtsprinzipien, insbesondere die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Rückwirkungsverbots, schränken die Auslegungswirkung ein).

18 Siehe zum rechtlichen Pluralismus *Delmas-Marty*, Towards a Truly Common Law: Europe as a Laboratory for Legal Pluralism, 2002, passim.

licht wird, sowie um die Anpassungsfähigkeit des Rechtssystems gegenüber dynamischen Auslegungen der Wirtschaftsstrafvorschriften. Meines Erachtens geht Klaus Tiedemanns Aussage „der Allgemeiner Teil hat den Besonderheiten des Besonderen Teils Rechnung zu tragen – nicht umgekehrt“[19] in dieselbe Richtung wie meine eigene Auffassung.

Man muss sich natürlich auch der Probleme einer solchen Differenzierung bewusst sein, vor allem der Gefahr, dass man die Voraussetzungen der Verantwortung für Wirtschaftsdelikte und die Verwirklichung dieser Verantwortung allgemein strenger anzuwenden beginnt als in den anderen Teilbereichen des Strafrechts. Das strafrechtliche Legalitätsprinzip und das Prinzip des gerechten Gerichtsverfahrens samt seinen den Grund- und Menschenrechten entsprechenden praktischen Anwendungen setzen hier in jedem Fall Grenzen. Zum einen darf man den Leitgedanken der Gesamtreform des Strafrechtes nicht aus den Augen verlieren, dem zufolge das Strafrecht und die Strafrechtsprechung so zu vereinheitlichen und konsequenter zu gestalten sind, dass sie den Werten und Zielen einer rationalen und humanen Kriminal- und Strafrechtspolitik entsprechen – vor allem den Kriminalisierungsprinzipien sowie den Grund- und Menschenrechten. Zum anderen muss man dabei den Bedarf an Modifizierung der konventionellen Allgemeinen Lehren des Strafrechtes erkennen und verstehen, dass sich diese Lehren nicht in allen ihren Teilen auf die Behandlung von Wirtschaftsdelikten anwenden lassen, obgleich das zentrale Anliegen unserer Strafrechtsreform gerade die Reformierung des Wirtschaftsstrafrechtes ist. Indem man einzelne Straftatbestände überprüft, kann man den Druck zu grundlosen Modifizierungen der Allgemeinen Lehren verringern.

## *VI. Beispiele für die Differenzierung des Wirtschaftsstrafrechtes*

Eine die Differenzierung des Wirtschaftsstrafrechts betreffende Frage ist zunächst einmal die, in welchem Umfang es in der Rechtsquellen- und Gesetzesauslegungslehre dieses Rechtsbereichs besondere Züge gibt. Nach allgemeiner Auffassung ist im Strafrecht neben der grammatikalischen Auslegung auch die Bedeutung der teleologischen und der damit eng verbundenen systematischen Auslegung besonders zu berücksichtigen.[20] Im Zuge des Erstarkens

---

19 *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht (a.a.O, Fn 9), Rn 98. Siehe auch *Tiedemann*, in: Lahti / Nuotio (Hrsg.), Criminal Law Theory in Transition (a.a.O, Fn 2), S. 284: „Natürlich hat die Anwendung der Regeln des Allgemeinen Teils auf die Tatbestände des Besonderen Teils den Besonderheiten dieser Tatbestände Rechnung zu tragen.“

20 Vgl. zuletzt *Hassemer*, Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik, in: Festschrift für Heike Jung, 2007, S. 231 ff.

des Menschen- und Grundrechtsdenkens muss man auch den Hintergrundwerten vor allem des Legalitätsprinzips Aufmerksamkeit widmen, da diese häufig ein Gegengewicht zu den kriminalpolitischen Nutzaspekten bilden, die hinter der teleologischen Auslegung stehen. In Situationen der Erwägung dessen, ob ein Gesetz anzuwenden sei oder nicht, sind besondere Anforderungen an die Detailliertheit der Begründungen und die Offenheit des Urteils zu stellen, und die Rangordnung der Auslegungsargumente – die grammatikalische Auslegung ausgenommen – kann nicht allgemein festgelegt werden. Die Überzeugungskraft der in verschiedene Richtungen weisenden Begründungen ist unter anderem je nach dem Vorschriften- und Tätigkeitsumfeld zu beurteilen sowie danach, wie weit man sich von dem Kernbereich der Anwendung der jeweiligen Vorschrift und dem zentralen Schutzzweck derselben entfernt.

Bei der Auslegung des Wirtschaftsstrafrechtes kommt den letztgenannten Umständen ein besonderes Schwergewicht zu (siehe auch oben IV).[21] Man benötigt des Weiteren auch theoretisch-methodologische Entwicklungsprozesse, um die ausreichende Konvergenz der in Frage kommenden Normen und der Fakten beurteilen zu können, indem man in sachgemäßer Weise die Prinzipien berücksichtigt, von denen sowohl die strafrechtliche Auslegung als auch die konkrete Anwendung des Gesetzes im Strafverfahren geleitet werden.

Die Differenzierung der Allgemeinen Lehren des Strafrechtes ist seit alters her dadurch in Erscheinung getreten, dass die Strukturen eines fahrlässigen Delikts und eines Unterlassungsdelikts in anderer Weise gegliedert werden als die Struktur des Basistyps des Delikts, das heißt der vorsätzlichen, durch aktives Handeln begangenen Straftat. Bei der Reformierung der Allgemeinen Lehren des Strafrechts sind diese Delikttypen unter anderem in den neuen einschlägigen Vorschriften (StGB Kapitel 3 §§ 3 und 7) zu sehen. Die Vorschriften lassen sehr viel Ermessensspielraum für die Weiterentwicklung der sie betreffenden Lehren in der Wechselwirkung zwischen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung.

Des Weiteren ist anzumerken, dass mit der individuellen und gemeinschaftlichen Strafbarkeit von im Rahmen der Tätigkeit einer juristischen Person begangenen Straftaten besondere Züge verbunden sind, die sich weder mit den konventionellen Teilnahmevorschriften noch mit der Lehre über die Unterlassungsverantwortlichkeit handhaben lassen. Die Ingebrauchnahme der echten Kriminalstrafbarkeit der juristischen Person hat die Annahme einer neuen Verantwortungsform bei diesen so genannten Unternehmensdelikten bedeutet

21 Vgl. *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht (a.a.O, Fn 9), Rn 111–129.

(siehe StGB Kapitel 9; 743/1995).[22] In die Kapitel über die Arbeits- und Umweltdelikte wurden besondere, die Zuweisung der individuellen Verantwortung betreffende Vorschriften (StGB Kap. 47 § 7 und Kap. 48 § 7) aufgenommen. Bei der Reform der Allgemeinen Lehren des Strafrechtes (2003) wurde in den Zusammenhang mit den Vorschriften über die Teilnahme eine Vorschrift über das Handeln für eine juristische Person (StGB 5:8) aufgenommen.

Das Problem dieser neuen Vorschrift, die auf dem Vorbild des deutschen Strafrechtes (dStGB § 14) basiert, besteht indes darin, dass sie die Prinzipien der Zuweisung der Verantwortung bzw. die Maßstäbe völlig undefiniert lässt, auch wenn man aus der neuen Vorschrift über die Strafbarkeit der Unterlassung und die Teilnahmevorschriften einen ergänzenden Auslegungshinweis erhält. Durch den Erlass des § 8 im Kapitel 5 des StGB ist auf jeden Fall anerkannt worden, dass die mit unternehmerischer Tätigkeit verbundenen (wirtschaftlichen) Straftaten solche mit der Konstruierung der Verantwortung zusammenhängenden besonderen Züge aufweisen, die die Aufnahme einer Vorschrift in den Allgemeinen Teil des Strafrechtes begründen. Diese Vorschrift klärt auf jeden Fall die Bestimmung des Täterkreises und verstärkt die eingebürgerte Rechtspraxis, bei der der faktische Geschäftsführer mit der Leitungsperson in der Organstellung gleichgesetzt wird (siehe OGH 2000:74 sowie 2001:80 und 85–86).

Außer auf die Bestimmung der individuellen Strafverantwortung muss man seine Aufmerksamkeit auch auf die Anwendung der Strafverantwortung der juristischen Person richten, da diese Verantwortungsform bei uns in Finnland nur in sehr geringem Maße angewandt worden ist, wohingegen bei der strafrechtlichen Harmonisierung der EU dieser Verantwortungsform ein ziemlich hohes Gewicht beigemessen wird. Im Zusammenhang mit der Reformierung der Wirtschaftsstrafvorschriften (2003) wurde der Ermessensspielraum, der bei der Verurteilung einer juristischen Person zur Strafverantwortung bestanden hat, reduziert. Auch ansonsten sollte man die besonderen Züge der Unternehmensdelikte sowie das Verhältnis zwischen gemeinschaftlicher und individueller strafrechtlicher Verantwortung bei diesen Delikten erwägen. Die in den Forschungsprojekten zum Corpus Juris und den Europa-Delikten gemachten Vorschläge zu Vorschriften über die Regulierung der strafrechtlichen Verant-

[22] Siehe näher *Riihijärvi*, Criminal Liability of Corporations – Finland, in: de Doelder / Tiedemann (eds), La Criminalisation du Comportement Collectif, 1996, S. 203 ff.

wortung von Unternehmensleitern können hierfür beachtenswerte Vorbilder abgeben.[23]

Über die besonderen Züge der Wirtschaftsdelikte wurde bei der Reformierung der Allgemeinen Lehren des Strafrechtes auch im Zusammenhang mit der Ausformulierung der Vorschriften über den Vorsatz und den Irrtum (StGB Kap. 3 § 6; StGB Kap. 4 §§ 1–3) diskutiert. Die Wirtschaftsdelikte wurden in der Reformvorlage bei der Behandlung durch das Parlament als eine typische Deliktgruppe angeführt, für die die Bestimmung des untersten Grades des Vorsatzes in Bezug auf die Tatumstände allein anhand des Wahrscheinlichkeitsbegriffs – wie in der Reformlage des StGB Kap. 3 § 6 vorausgesetzt war – erhebliche praktische Schwierigkeiten mit sich bringen würde. Im Wirtschaftsleben wird von den Akteuren eine recht weitgehende Pflicht der Informiertheit bzw. des Sich-Informierens über die finanzielle Situation des Unternehmens oder die Risiken der Tätigkeit vorausgesetzt. Die Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat sollte in solchen Fällen nicht nur davon abhängig sein, dass der Angeklagte faktisch das Vorliegen der einem Straftatbestand entsprechenden Tatumstände für recht wahrscheinlich gehalten hat, sondern häufig geht es um ein normativ gefärbtes Ermessen darüber, ob man der Ansicht sein kann, dass der Angeklagte auf die Richtigkeit der ihm gemachten Angaben hat vertrauen dürfen oder ob man ihm die besagte Pflicht zuschreiben kann, wenn in ihm ein begründeter Zweifel an der Unrichtigkeit der Angaben aufgekommen ist.[24]

Der Gesetzesausschuss des Parlaments hat aus der Vorsätzlichkeitsvorschrift die Bestimmung über den Vorsatz in Bezug auf die Tatumstände gestrichen, da er der Ansicht war, dass sich diese nur schlecht auf den Vorsatz in Bezug auf die Tatumstände von Wirtschaftsdelikten anwenden lasse und die Vorsatzschwelle anheben könne. Der Vorsatz in Bezug auf die Tatumstände wurde aufgrund der Vorschrift über den Tatbestandsirrtum der Rechtsprechung zur Beurteilung überlassen.[25] Bis zum Ende des Jahres 2006 wurde nur ein einziges Präjudiz (OGH 2006:64) gefällt, das sich auf diese neuen Vorschriften

---

23 Siehe *Delmas-Marty / Vervaele* (eds), The Implementation of the Corpus Juris (a.a.O., Fn 6), Appendix III, Article 12; Tiedemann (Hrsg.), Freiburg-Symposium (a.a.O., Fn 5), Kap. E, Art. 15.

24 Siehe zur dieser Kritik vor allem *Koponen*, Intent in economic crime (Summary), in: Oikeustiede-Jurisprudentia XXXV (2002), S. 341 f. Vgl. auch zum Entwurf für Europa-Delikte, Freiburg-Symposium (a.a.O., Fn 5), Kap. E, Art. 5.

25 Siehe näher *Cornils / Frände / Matikkala*, Das finnische Strafgesetz (a.a.O., Fn 1), S. 20 f.; *Matikkala*, Dolus Nordicus, in: Nuotio (ed.), Festschrift in Honour of Raimo Lahti, Helsinki 2007, S. 221 ff.

stützt, und bei diesem ging es um die Vorsätzlichkeit und den Tatbestandsirrtum bezüglich der Qualität eines Rauschmittels. Alle Mitglieder des OGH haben – anders als der Referent – auf diesen Fall den Wahrscheinlichkeitsvorsatz angewandt, aber es blieb unklar, welches die Linie des OGH hinsichtlich des Vorsatzes auf die Tatumstände bei andersartigen Straftaten ist und in was für ein Verhältnis der OGH den Wahrscheinlichkeitsvorsatz, den Tatbestandsirrtum gemäß StGB Kap. 4 § 1 und die absichtliche Unwissenheit zueinander stellen würde.

Mit der Anwendung der Wirtschaftsstrafvorschriften ist auch in höherem Maße als gewöhnlich die Grenzziehung zwischen dem Tatbestandsirrtum (StGB Kap. 4 § 1) und dem Verbotsirrtum (StGB Kap. 4 § 2) verbunden, vor allem da es in dem Gesetz keine Vorschriften über den sogenannten Subsumptionsirrtum gibt.[26]

Ein für Wirtschaftsdelikte kennzeichnender Zug ist der, dass statt einer einzelnen Tat häufig eine ganze Tatserie sowie das zu dieser gehörende Gesamtarrangement und deren Ziele, häufig auch sogar ein gewisses „Systemunrecht", zu beurteilen sind.[27] Dies ist problematisch für das Strafrechtsdenken, das die Schuld bei Einzeltaten und das Legalitätsprinzip (die genaue Bestimmung der strafbaren Taten) betont. Bei der gesamtheitlichen (materiellen) Betrachtung von Tatserien kann es zum Beispiel von zentraler Bedeutung sein zu klären, was für wirtschaftliche Veräußerungs- oder sonstigen Handlungen sachlich gesehen vorliegen, wer die faktischen Auftraggeber von Vermögensdisponierungen sind und ob die Vermögenssubjekte wirklich voneinander getrennt sind.[28] Aus der Rechtsprechung liegen vorläufig nur einige wenige Rechtsfälle vor, die die Einschätzung dieser Fragen klären würden (siehe jedoch OGH 2003:13).

## *VII. Ist die Reformierung des Wirtschaftsstrafrechts gelungen?*

Aus dem Obigen dürfte hervorgegangen sein, dass, wie bereits im Voraus zu erwarten war, wegen des Inhalts und der Form der Vorschriften mit der An-

---

26 Vgl. zum Entwurf für Europa-Delikte, Freiburg-Symposium (a.a.O., Fn 5), Kap. E, Art. 5 (2) und *Vogel*, Voraussetzungen und Ausschluss der subjektiven Zurechnung, ibid. S. 125 ff. (139 ff.). Zur Irrtumslehre näher siehe *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht (a.a.O., Fn 9), § 4.IV.

27 Zur diesen Entwicklung siehe näher *Heine*, Kollektive Verantwortlichkeit, in: Eser et al. (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht, 1998, S. 95 ff. (96).

28 Vgl. *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht (a.a.O., Fn 9), § 4.II.4: „Schein- und Umgehungshandlungen".

wendung des Wirtschaftsstrafrechts durchschnittlich mehr Probleme auftreten als normal. Es kommt häufig zu schwierigen Auslegungsproblemen, da die Strafvorschriften von allgemeinerer Natur sind als zuvor und die Tatbestände viele normative Begriffe enthalten. Die Einbürgerung der bei der Anwendung der Vorschriften einzuhaltenden Auslegungen setzt eine mit der Mitwirkung der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft erfolgende Entwicklung des geltenden Rechts voraus. Dies braucht seine Zeit.

Bedeutsame Präjudizien des Obersten Gerichtshofes, in denen es um Wirtschaftsstraftaten geht, erhält man nur mit ziemlicher Verzögerung, und die Rechtshinweise, die in ihnen enthalten sind, sind fragmentarisch. Mit anderen Worten: erst auf der Grundlage von zahlreichen Präjudizien, in denen es um dieselben Vorschriften geht, präzisieren sich die Auslegungen dieser Vorschriften. Zum Beispiel was die Schuldnerdelikte betrifft, ergingen bedeutende Präjudizien erst fünf Jahre nach der Reform (OGH 1995:64 und 163). Die ersten Präjudizien betreffend die Auslegung des Tatbestands der Zahlungsunfähigkeit bei einem Steuervergehen wurden desgleichen erst fünf Jahre nach dem Inkrafttreten der einschlägigen Vorschriften gefällt (OGH 1995:137 und 1996:35), und eine besonders bedeutsame Leitentscheidung erging erst nach fast zehn Jahren (OGH 2004:46). Bei den von juristischen Personen begangenen Straftaten haben sich die Prinzipien der Zuweisung der Verantwortung erst auf der Grundlage von Präjudizien, die sich über mehrere Jahrzehnte verteilen, präzisiert, und die Verantwortungsstellung derjenigen Person, die die wirkliche Verfügungsgewalt ausübt, hat sich nach wechselhafter Rechtspraxis in den vergangenen zwanzig Jahren erst durch Entscheidungen des Jahres 2001 klarer abgezeichnet (OGH 2001:85–86) – zwei Jahre bevor dieser Verantwortungsgrund gesetzlich niedergeschrieben wurde (StGB Kap. 5 § 8 und Kap. 30 §§ 9–10).

Ab dem Ende der 90er Jahre ist in Finnland das Interesse der Rechtswissenschaft an dem Wirtschaftsstrafrecht gestiegen. In den Dissertationen aus dem Bereich des Wirtschaftsstrafrechtes ist es um allgemeine Fragen aus dem Gewichtswinkel des Strafrechtes und Strafprozessrechtes, um die Straftaten gegen den Wertpapiermarkt und um Betrug in Geschäftsbeziehungen gegangen. Die Grundlagenforschung auf diesem Gebiet hat das methodologische und theoretische Fundament für die Weiterentwicklung dieses Rechtsbereichs bereitgestellt, und Monographien zum Besonderen Teil haben die Wirtschaftsstrafvorschriften systematisiert und interpretiert.[29]

[29] Siehe von den Doktorarbeiten *Kurenmaa*, Sisäpiirintiedon väärinkäyttö (Summary: Abuse of inside information), 2003; *Koponen*, Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioi-

Wenn man darüber ein Urteil fällen soll, wie die Reformierung der Wirtschaftsstrafvorschriften in der ersten und zweiten Phase (1990, 1995) gelungen ist, so besteht ein wichtiges Messinstrument darin, wie bald die Überprüfung dieser Vorschriften aktuell geworden ist. Man kann sagen, dass man sehr bald schon Veränderungen hat vornehmen müssen. Zunächst einmal hat sich bei den Missbrauchsfällen im Zuge der Bankenkrise die Vorschrift betreffend den Missbrauch einer Vertrauensposition (StGB Kap. 36 § 5) als problematisch erwiesen, und zwar wegen der vom Verletzten ausgehenden Klageregelung und der damit verbundenen besonderen Verjährungsfrist. Das Anklagerecht wurde dann auch erweitert, und zugleich wurden die Vorschriften über die Schuldnerdelikte überprüft (317/1994). Eine größere Überprüfung der Wirtschaftsstrafvorschriften wurde aufgrund einer Grundsatzentscheidung der Regierung (1998) in Auftrag gegeben. Allerdings beschränkte man sich dabei auf solche Korrekturen, die am dringlichsten vorgenommen werden mussten, unter anderem auf die Novellierung der Vorschriften über die Buchhaltungsdelikte und die Geldwäsche (61/2003). Gleichzeitig wurde die Regulierung der Strafverantwortung der juristischen Person (im Kapitel 9 des StGB) geändert, um ihre Anwendung zu effektivieren. Nach Finnlands Beitritt zur Europäischen Union im Jahre 1995 haben sich die Vorschriften der EU vor allem auf die Regulierung der Geldwäschedelikte und die Straftaten gegen den Wertpapiermarkt stark ausgewirkt. Der so genannte Gemeinschaftsbetrugsvertrag der EU (1998) hat zu einigen Änderungen an den Vorschriften über die Subventionsdelikte und den Steuerbetrug geführt (814/1998).

Der Gesetzesausschuss des Parlaments hat bei seiner Behandlung der Vorlage zu der ersten Phase der Gesamtreform des Strafrechtes geäußert, dass „das Strafrecht seine Aufgabe selbst über Jahrzehnte hinweg mit relativ wenigen Änderungen erfüllen soll, und zwar trotz der Wandlungen in der Gesellschaft und in den Lebensbedingungen der Menschen“. Das Tempo der Veränderungen im Wirtschaftsstrafrecht war jedoch viel schneller, als man sich bei der Niederschrift des obigen Satzes hatte vorstellen können. Damals hatte man auch noch nicht das Anwachsen der international- und europarechtlichen Kriminalisierungsverpflichtungen voraussehen können.

---

keuden yhtymäkohdassa (Abstract: Economic crime at the crossing point of criminal law and criminal procedure), 2004; *Tapani*, Petos liikesuhteessa (Zusammenfassung: Betrug beim Austauschverhältnis), 2004; und *Häyrynen*, Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö (Summary: Market abuse), 2006.

## *VIII. Schlussfolgerungen*

Die Formen, in denen die Wirtschaftskriminalität auftritt, sind immer vielfältiger, verwickelter und internationaler geworden. Diese Besorgnis erregende Entwicklung stellt für die Behörden und ihre Zusammenarbeit untereinander sowie für die internationale Kooperation in Rechtssachen eine große Herausforderung dar. Materielle Gesetzgebung wie das Strafrecht muss dazu bereit sein, sich in einem schnelleren Takt als früher zu erneuern, damit man in der Lage ist, in Missbräuche zu intervenieren, auch wenn es natürlich immer noch so ist, dass legislative Reformen stets mit einer gewissen Verzögerung erfolgen. An den Qualitätsforderungen, die an die Strafgesetzgebung zu stellen sind, muss man indes ebenso festhalten wie an der Gründlichkeit der Gesetzesausarbeitung.

Die beschriebene Entwicklung stellt auch die rechtswissenschaftliche, empirische und kriminalpolitische Forschung im Bereich des Wirtschaftsstrafrechtes vor eine Herausforderung, da es gilt, den gesetzgebenden Organen, den Gesetzeshütern und den Justizbehörden zeitgemäße juristische Instrumente in die Hand zu geben, mit denen sich verdächtige und zu verfolgende Tatweisen beurteilen und klären lassen. Wenn man von den Herausforderungen spricht, vor die die zukünftige Erforschung der Wirtschaftskriminalität und des Wirtschaftsstrafrechtes gestellt werden, so ist es wichtig, die besonderen Züge dieser Forschung herauszustellen: ihre Inter- und Multidisziplinarität. Dies ist verständlich, da der Rechtsbereich eng an den Begriffsapparat und damit an die Auslegungen der materiellen (wirtschaftlichen) Gesetzgebung – des Vermögens-, Unternehmens- und Steuerrechts sowie des Insolvenzrechtes, eines neuen Rechtsbereichs – gebunden ist. Desgleichen setzt das Verständnis der juristisch zu beurteilenden wirtschaftlichen Transaktionen, der komplexen Arrangements und sonstiger Handlungen wirtschafts- und verhaltenswissenschaftliche Kenntnisse sowie Kenntnisse der Buchhaltungsprinzipien und des Tätigkeitsumfelds des Geschäftslebens voraus.

Mittels Forschungsarbeit sind vor allem auch die Allgemeinen Lehren des Wirtschaftsstrafrechtes weiterzuentwickeln, die sich – gemäß der Natur der Allgemeinen Lehren der Rechtsbereiche – überhaupt nur zum Teil durch Gesetzgebung bestimmen lassen, da sie einer tieferen Struktur der Rechtskultur angehören, weswegen der sie betreffende legislative Wandel besonders langsam ist. Das Wirtschaftsstrafrecht bildet einen Teil des modernen Strafrechts, über dessen allgemeine und besondere Lehren auch auf internationaler Ebene

nicht sehr viel wissenschaftliche Diskussion geführt worden ist.[30] Der Jubilar Klaus Tiedemann hat als Bahnbrecher der wirtschaftsstrafrechtlichen Forschung in der internationalen Wissenschaftsgemeinschaft sowie als Schlüsselperson in den genannten Forschungsprojekten zum Corpus Juris und zu den Europa-Delikten eine ganz zentrale Position eingenommen. Da die Harmonisierung des Strafrechtes vor allem im Bereich des Wirtschaftsstrafrechtes erfolgt, ist die Zusammenarbeit zwischen den Wissenschaftlern und Entscheidungsträgern in der Europäischen Union und darüber hinaus immer wichtiger geworden. Die genannten europäischen Projekte sowie als jüngstes Vorhaben der unter der Leitung von Bernd Schünemann ausgearbeitete alternative Vorschlag[31] stellen grundlegende Dokumente für die weitere Arbeit dar.

---

30 Vgl. jedoch besonders Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994; *Tiedemann* (Hrsg.), Freiburg-Symposium (a.a.O., Fn 5).

31 *Schünemann* (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege (a.a.O., Fn 16).

*12.*

# Über die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person und die Organ- und Vertreterhaftung in Finnland[1]

## *1. Die Einführung der strafrechtlichen Verantwortung der juristischen Person als ein Beispiel der Verstärkung und Differenzierung des Wirtschaftsstrafrechts*

In Finnland wurde in den Jahren 1972–2003 eine Gesamtreform des Strafrechtes verwirklicht, bei der das Wirtschaftsstrafrecht einen zentralen Teil gebildet hat. Von der Gesamtreform steht die Überprüfung einiger Vorschriften des Besonderen Teils des Strafgesetzes sowie die gesamte Kapitelsystematik des Besonderen Teils noch aus, aber ansonsten konnte die Rekodifizierung des aus dem Jahre 1889 stammenden Strafgesetzes im Jahre 2003 zu einem faktischen Abschluss gebracht werden.[2] Die Wirtschaftsstrafvorschriften wurden in den Jahren 1990, 1995 und 2003 in drei Gesetzgebungspaketen reformiert. Die grundlegenden Vorschriften über die strafrechtliche Verantwortung in der Form der echten Kriminalstrafbarkeit juristischer Personen finden sich im 9. Kapitel des reformierten StGB (GBl. 743/1995). Die wichtigsten den Allgemeinen Teil des Strafrechts betreffenden Vorschriften wurden in 2003 novelliert.

Die Ziele, Wirkungen und Grenzen des Wirtschaftsstrafrechts haben auch die Regelung der strafrechtlichen Verantwortung juristischen Personen beeinflusst. Die Ziele des reformierten Wirtschaftsstrafrechtes sind vor dem Hintergrund der allgemeinen Ziele der Gesamtreform des Strafrechtes zu sehen. Die wichtigste Aufgabe, die der Reformarbeit des Strafrechtskomitees gestellt worden

---

1 Eine frühere Version dieses Artikels ist auf Japanisch erschienen: *Lahti*, Comparative Law Review (Waseda University, Japan) Vol. 48, No. 3, 2015, S. 187 ff. Siehe auch *Lahti*, Über die Regelung der strafrechtlichen Verantwortung der juristischen Person. In: Ayşe Nuhoğlu (Ed.), Sanktionen gegen juristische Personen, Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law and Bahçeşehir University Joint Research Group, Volume T 2, 2013, S. 115 ff.

2 Siehe jetzt: Das Finnische Strafgesetz (nach dem Stand vom 1.10.2005). Übersetzung und Einführung von *Karin Cornils, Dan Frände* und *Jussi Matikkala*. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2006.

war, hat darin bestanden, Überlegungen darüber anzustellen, was strafbar sein sollte und wie streng für die einzelnen Delikte zu bestrafen sei. Für die Bestimmung der Strafbarkeit der Taten und der festzusetzenden Strafdrohungen wurde ein Modell vorgebracht, nach dem zuerst die Nachteiligkeit und Vorwerfbarkeit der Tattypen zu beurteilen und dann die Vor- und Nachteile einer eventuellen Kriminalisierung im Vergleich zu den übrigen Regulierungsalternativen abzuwägen sei. Das Komitee betonte die das strafrechtliche System kennzeichnende Wirkung: die mittelbare Wirkung und die symbolische Bedeutung der Strafdrohungen. Mit den Strafvorschriften wird aufgezeigt, welches die für die Gesellschaft zentralen Ver- und Gebote seien. Durch die Existenz der Strafdrohungen und ihre Anwendung in der Praxis wird die autoritative Missbilligung der Gesellschaft ausgedrückt und somit Einfluss auf die Herausbildung der Rechts- und Moralvorstellungen der Bürger genommen.[3]

Die Vorarbeiten zur Strafrechtsreform spiegeln den begründeten Glauben an die generalpräventive Wirkung des strafrechtlichen Systems sowie an die Wichtigkeit der Prinzipien Gerechtigkeit und Humanität für die Legitimität des Strafrechtssystems wieder. Die Reduzierung der Kriminalität und ihrer Nachteile setzt eine vielseitige und wirkungsvolle Kriminalitätsbekämpfung und ein effektives strafrechtliches Kontrollsystem voraus. Von dem strafrechtlichen Kontrollsystem wird Glaubwürdigkeit und Legitimität erwartet, mit anderen Worten: man muss an die Funktionsfähigkeit des Systems glauben und auf seine Richtigkeit und Billigkeit vertrauen können. Der Schweregrad der Strafdrohungen bzw. der einzelnen Strafen bildet jedoch nur einen Teil der Umstände, die einen Einfluss auf die Funktionsfähigkeit des gesamten Systems haben. Es ist somit offenbar, dass man allein dadurch, dass man die Wirtschaftsstrafvorschriften aktualisiert und deren Strafdrohungen in ein gerechtes Verhältnis zu den Strafdrohungen der konventionellen Vermögensdelikte stellt, die angestrebte Wirksamkeit der Wirtschaftskriminalitätsprävention und -kontrolle nicht erreicht. Die Wirksamkeit des strafrechtlichen Systems ist maßgeblich von dem gesamten Strafprozess, d.h. von den Tätigkeitsvoraussetzungen der verschiedenen Behörden (der Aufsichts-, Polizei- und Anklagebehörden sowie der Gerichte) abhängig, die dafür zuständig sind, die Täter zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen.

---

3 Siehe Komiteebericht 1976:72, Kapitel II–IV. Siehe auch im allgemeinen Lahti / Nuotio (Hrsg.), Criminal Law Theory in Transition / Strafrechtstheorie im Umbruch. Finnish Lawyers' Publishing Company, Helsinki 1992; *Lahti,* Das Wirtschaftsstrafrecht in der Gesamtreform des Strafrechts. Festschrift für Klaus Tiedemann, Carl Heymanns Verlag, 2008, S. 61 ff.

Die mit Strafdrohungen bewehrten Strafvorschriften spielen bei der Bekämpfung und Kontrolle der Wirtschaftskriminalität dennoch eine eigene wichtige Rolle, wie das Strafrechtskomitee die Sachlage ausgedrückt hat. Allerdings hat man bei der Ausarbeitung der Strafrechtsreformen in Finnland, wie auch in anderen Ländern, eine lebhafte kritische Diskussion darüber geführt, ob das strafrechtliche System zur Vorbeugung und Kontrolle des Missbrauchs wirtschaftlicher Tätigkeit oder zur Förderung der Arbeitssicherheit und des Umweltschutzes geeignet sei oder ob dem Strafrecht nur eine rein symbolische Bedeutung zukomme.[4]

Ein spürbares administratives Bußgeld – die Buße für Wettbewerbsverstöße – wurde gemäß dem Vorbild des Wettbewerbsrechts der Europäischen Gemeinschaft in einem Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen (GBl. 480/1992) in Gebrauch genommen. Jedoch war es ein großer Mangel in Finnland, dass diejenigen punitiven administrativen Sanktionen, die besonders im Wettbewerbs- und Wertpapiermarktrecht wegen der Vorbildwirkung der EU in Gebrauch genommen worden sind, bei der Gesamtreform des Strafrechts keine reale Beachtung fanden und darum die Vor- und Nachtteile der punitiven administrativen Sanktionen im Verhältnis zu Kriminalstrafen im Gebiete des Wirtschafstrafrechts nicht systematisch erörtert wurden.[5]

## *2. Zur Strafverantwortung der juristischen Person in Finnland*

Zu den aus rechtsideologischer und internationaler Sicht bedeutenden Reformgedanken des Strafrechtskomitees (1977) hat der Vorschlag über die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Kollektiven gehört: Die strafrechtliche Verantwortung müsse man auch dem Kollektiv selbst, der juristischen Person, zuweisen können. Diesem Gedanken folgend wurde im Jahre 1995 die Strafverantwortung der juristischen Person eingeführt (StGB Kapitel 9; 743/1995).[6]

---

4 Siehe u.a. die kritischen Beiträge im Forschungskolloquium „Finnisches Strafgesetz 100 Jahre“. In: *Lahti / Nuotio* (Hrsg.), Criminal Law Theory in Transition, a.a.O. (Fn. 3), insb. Kap. II und *Hassemer*, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, S. 113 ff.

5 Siehe näher *Lahti*, Das moderne Strafrecht und das ultima-ratio-Prinzip. Festschrift für Winfried Hassemer, C. F. Müller Verlag, 2010, S. 439 ff.

6 Siehe auch *Riihijärvi*, Criminal Liability of Corporations – Finland. In: de Doelder / Tiedemann (eds.), La Criminalisation du Comportement Collectif, 1996, S. 203 ff.; *Jaatinen*, Corporate Criminal Liability and Neo-Classical Criminal Policy. Turku Law Journal 1/1999, S. 103 ff.; *Frände*, Strafbarkeit juristischer Personen aus finnischer Sicht. In: Hirsch (Hrsg.), Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften?

Über die in Frage kommenden, bei der Tätigkeit der juristischen Person begangenen Delikte wurden separate Vorschriften erlassen (StGB 9:1.1). Zu solchen Delikten wurden in der Anfangsphase die Bestechungsdelikte (StGB 16:18; 563/1998), die Beihilfedelikte (StGB 29:10), die meisten von den Gewerbedelikten im Kapitel 30 des StGB (StGB 30:13), die Geldwäsche und die sonstigen schweren Hehlereidelikte (StGB 33:8), die Rationierungsdelikte und der Schmuggel (StGB 46:14) sowie die Umweltdelikte (StGB 48:9) bestimmt. Man erachtete den Bedarf dieser neuen Verantwortungsform für am offenbarsten bei der im weiten Sinne definierten Wirtschaftskriminalität, aber nicht alle Deliktstypen dieser Kriminalität – zum Beispiel Steuer-, Buchhaltungs-, Schuldner- oder Arbeitsdelikte – sind in den Kreis der neuen strafrechtlichen Verantwortlichkeit einbezogen worden. In den Begründungen zum Gesetz wird die Bedeutung der Erwägung der kriminalpolitischen Notwendigkeit und des Behutsamkeitsprinzips betont. Seitdem ist der Bereich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person insbesondere aufgrund der Vorschriften der Europäischen Union erweitert und diese Verantwortungsform auch auf Arbeitsschutzdelikte ausgedehnt worden.

Die Rechtsvorschriften über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person sind in Finnland nun seit beinahe 20 Jahren in Kraft. Die in den Gesetzesbegründungen geäußerte Annahme, dass man nur selten Körperschaftsgeldstrafen verhängen würde, traf besonders in den Anfangsjahren zu. Damals wurden vor den Gerichten nur einige wenige Fälle der kollektiven Verantwortung gemäß Kapitel 9 des StGB verhandelt. Zum Teil hatte darauf der Umstand einen Einfluss, dass der Staatsanwalt kraft Kapitel 9 des StGB bis zur Gesetzesänderung des Jahres 2003 reichlich Ermessensspielraum hinsichtlich einer sanktionsartigen Verfolgung hatte. Danach ist es häufiger geworden, dass juristische Personen strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, und u.a. die Präjudizien OGH (KKO) 2008:22 und 2009:1 des Obersten Gerichtshofs haben diesbezüglich eine steuernde Wirkung ausgeübt.

Als eine Erklärung für die recht gering gebliebene Anwendungspraxis lässt sich behaupten, dass das Kapitel 9 des StGB eine kritikanfällige symbolische Strafgesetzgebung repräsentiere. Zunächst einmal ist bei den in Frage kommenden Deliktstypen ganz allgemein eine strafrechtliche Verfolgung recht selten. Zum zweiten verlangt die Anwendung dieses recht diffizilen Vorschriftenwerks, dass die Verwirklichung der kollektiven Verantwortung zum Schwerpunktgebiet der Tätigkeit der Überwachungs-, Ermittlungs- und Ankla-

Duncker & Humblot 2001, S. 228 ff.; *Tolvanen*, Trust. Business Ethics and Crime Prevention – Corporate Criminal Liability in Finland. Fudan Law Yournal 4/2009, S. 99 ff.

gebehörden gemacht wird. Das würde verlangen, dass man den zuständigen Behörden Schulung über die Prinzipien der neuen Verantwortungsform zukommen lässt und Ressourcen in die Untersuchung der Voraussetzungen der kollektiven Verantwortung und das Ermessen betreffend die Anklageerhebung investiert.

Für den sparsamen Gebrauch der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person spricht – außer der schwachen Funktionsfähigkeit der Klärung der Verwirklichung der kollektiven Verantwortung – auch die Entwicklung von alternativen Mitteln für diese. Das Strafrechtskomitee hat in seinem Bericht derartige Mittel behandelt, und zwar als zentrales von ihnen die Effektivierung der individuellen Verantwortung. Neben der Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Körperschaften sollte man auch eine solche Regulierung entwickeln, die die individuelle strafrechtliche Verantwortung für die bei der Tätigkeit der Körperschaft begangenen Delikte betonen und die Klärung der individuellen Schuld effektivieren würde. Derselbe Standpunkt wurde auch in der späteren Regierungsvorlage hervorgehoben. Obgleich es also möglich sein muss, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person selbst zuzuweisen, so müsste man auch diejenigen Prinzipien genauer herausarbeiten, nach denen man die strafrechtliche Verantwortlichkeit einer oder mehreren natürlichen Personen zuweisen könnte, die im Namen und / oder zugunsten einer juristischen Person gehandelt haben.

Es ist angebracht, diesen Ausgangspunkt der Vorarbeiten des Gesetzes weiter zu präzisieren. Eine gesetzgeberische Klärung ist dabei keine ausreichende Maßnahme. Ein zu empfehlendes Mittel besteht darin, dass man die Verantwortungslehre betreffend die in der Tätigkeit einer juristischen Person begangenen Delikte mittels strafrechtstheoretischer Forschung zur kohärenten Anwendung weiterentwickelt. Die gewachsene gesellschaftliche Bedeutung von Unternehmen und allgemeiner von Organisationen hat auch ansonsten den Bedarf verstärkt, die Organisations- oder Körperschaftsdelikte und deren Regulierung zu erforschen. Dieser Entwicklungszug ist ein Beispiel für die Modernisierung des Strafrechts, wie sie für den Wohlfahrtsstaat typisch ist. Das Strafrechtssystem wird bei diesem Wandel nicht in einheitlicher Form erhalten bleiben, sondern es wird eine gewisse Differenzierung eintreten – gleich ob man nun mit dem System den juristischen Systemaspekt oder den soziologische Kontrollmechanismus meint.

In der ausländischen Rechtsliteratur hat man entsprechend in zunehmendem Maße die Probleme der strafrechtlichen Unternehmerverantwortung und / oder des Körperschaftsstrafrechts untersucht. Diese Betrachtung ist eng mit dem Wirtschaftskriminalrecht verbunden gewesen, da im Allgemeinen das Augen-

merk auf in unternehmerischer oder gewerblicher Tätigkeit begangene Delikte gerichtet wurde, bei denen es sich typischerweise um Wirtschaftsdelikte handelt. Bemerkenswert ist der Umstand, dass man bei einer solchen juristischen Analyse parallel zueinander ebenso die Voraussetzungen und Sanktionen der kollektiven wie der individuellen Verantwortung erörtert hat. Man sollte auch in der finnischen Diskussion beide Verantwortungsformen als interaktive Teile eines neuartigen Verantwortlichkeitssystems sehen, die sich auf der Basis eines parallelen strafrechtstheoretischen Denkmodells evaluieren lassen. Und zwar ungeachtet dessen, dass man bei der Verabschiedung des Kapitels 9 des StGB nicht bestrebt gewesen war, die fraglichen Verantwortungsformen systematisch aneinander anzupassen.

Für einen Vergleich ist der schwedische Gesetzesentwurf (1997) über die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die juristische Person von Interesse, der nicht verwirklicht worden ist, sondern man hat in Schweden für die juristische Person als eine verhängbare Sanktion eine Sicherungsmaßnahme beschlossen, die mit der Konfiskation vergleichbar ist. Dem besagten Entwurf zufolge wäre die Möglichkeit, eine Körperschaftsgeldstrafe zu verhängen, in erster Linie mit solchen in gewerblicher Tätigkeit begangenen Delikten verbunden, für die man eine natürliche Person aufgrund der Prinzipien über die unternehmerische Verantwortung (die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit) verurteilen kann. Die wichtigsten Prinzipien dieser Verantwortung hätte man im Gesetz niederschreiben müssen, und bei weniger schweren Delikten wäre es die erstrangige Verfolgungsalternative gewesen, die juristische Person strafrechtlich verantwortlich zu machen.

Eine solche in Schweden vorgeschlagene Regulierungsweise zur Harmonisierung von körperschaftlicher und individueller Verantwortlichkeit würde auch in der finnischen Gesetzgebung eine Verbesserung darstellen. Sie würde die Anwendungspraxis der Behörden erleichtern und vereinheitlichen. Man könnte eine solche Entscheidung auch mit einem solch gleichartigen grundsätzlichen Aspekt befürworten wie dem finnischen Modell über die körperschaftliche Verantwortung. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person hat somit Berührungspunkte mit den die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit betreffenden Prinzipien, und die Wahl zwischen diesen Verantwortungsformen müsste man deutlicher als bisher gestalten.

### *3. Über die Wechselwirkung zwischen der Verantwortlichkeit von natürlichen und nicht-natürlichen Personen für Straftaten in Unternehmen, Verbänden und anderen Kollektiven*[7]

Gleichzeitig mit der Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person wurden bei der Reformierung des Strafgesetzes (578/1995) in die neuen Kapitel über Arbeits- und Umweltdelikte, in den § 7 des Kapitels 47 StGB und in den § 7 des Kapitels 48 Regeln über die Zuweisung der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit (d.h. über die Organ- und Vertreterhaftung) aufgenommen. Bei der Erwägung der Voraussetzungen dieser Verantwortungsform wird das Augenmerk auf Delikte gerichtet, die von einer juristischen Person oder einer mit ihr vergleichbaren Instanz bei unternehmerischer oder sonstiger organisierter Tätigkeit begangen werden. Die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist in den klassischen Allgemeinen Lehren des Strafgesetzes in erster Linie mit den Grundsätzen über die Teilnahme, die Unterlassungshaftung und die Fahrlässigkeit verbunden.

Die Regulierung der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Organisationsstraftaten ist in dem Strafgesetzprojekt – der Projektorganisation des Justizministeriums, die die Gesamtreform des Strafgesetzes ausgearbeitet hat – die letzte Frage der strafrechtlichen Verantwortungslehre gewesen. Die vom Strafgesetzprojekt eingesetzte Arbeitsgruppe hatte zwei alternative Regulierungsvorschläge ausgearbeitet. Dem ersten, siegreich gebliebenen Vorschlag zufolge ist es ausreichend, dass im Kapitel über den Versuch und die Teilnahme eine Bestimmung über das Handeln für einen anderen getroffen wird, während zugleich in das neue Strafgesetz eine allgemeine Vorschrift über die Strafbarkeit der Unterlassung aufgenommen wird. Dem zweiten Vorschlag zufolge sollte man in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzes auch eine Gesetzesstelle aufnehmen, die den Rechtsvorschriften der §§ 47:7 und 48:7 des StGB entspricht und die besonderen Regeln weitgehend ersetzt. Die Rechtsvorschrift (StGB, 5:8), die im Jahre 2003 im Zusammenhang mit der Reformierung des Allgemeinen Teils des StGB in das Strafgesetz aufgenommen wurde, hat den folgenden Inhalt:

> Handeln für eine juristische Person.
>
> (1) Wer einem gesetzlich vorgeschriebenen Organ oder der Leitung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder einer anderen juristischen Person angehört sowie wer innerhalb einer juristischen Person tatsächlich Entscheidungsbefugnis ausübt oder

---

7 Vgl. im allgemeinen *Yamanaka,* Parallele Bestrafung von juristischen und natürlichen Personen. In: Yamanaka, Strafrechtsdogmatik in der japanischen Risikogesellschaft. Nomos 2008, S. 78 ff.

aufgrund eines Amtsstellungs- oder Dienstverhältnisses oder Auftrags sonst für die juristische Person handelt, kann wegen einer im Rahmen ihrer Tätigkeit begangenen Straftat bestraft werden, auch wenn er die besonderen für den Täter geltenden tatbestandsmäßigen Voraussetzungen nicht erfüllt, sofern die juristische Person diese Voraussetzungen erfüllt.

(2) Ist eine Straftat in dem Geschäft eines Gewerbetreibenden oder im Rahmen einer anderen mit der Tätigkeit einer juristischen Person gleichzustellenden organisierten Tätigkeit begangen worden, so sind die Vorschriften des Absatzes 1 über eine im Rahmen der Tätigkeit einer juristischen Person begangene Straftat entsprechend anzuwenden.

(3) Die Vorschriften dieses Paragraphen finden keine Anwendung, sofern an anderer Stelle gesetzlich etwas anderes vorgesehen ist.[8]

Im Folgenden ist es mein Ziel, diese mit der Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und deren Regelung verbundenen rechtlichen Probleme zu erörtern und ihren Hintergrund zu skizzieren. Im Mittelpunkt der Betrachtung steht der Versuch, das Verhältnis zwischen kollektiver und individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit sowie die Prinzipien, die darauf einen Einfluss habe, zu klären. Ich beleuchte diese Abhandlung anhand von Präjudizien des Obersten Gerichtshofes.

Es ist anzumerken, dass mit der individuellen und gemeinschaftlichen Strafbarkeit von im Rahmen der Tätigkeit einer juristischen Person begangenen Straftaten besondere Züge verbunden sind, die sich weder mit den konventionellen Teilnahmevorschriften noch mit der Lehre über die Unterlassungsverantwortlichkeit handhaben lassen. Die Einführung der echten Kriminalstrafbarkeit der juristischen Person in 1995 hat die Annahme einer neuen Verantwortungsform bei diesen so genannten Unternehmensdelikten bedeutet, weil die individuelle Strafbarkeit traditionell in der Rechtspraxis und Doktrin anerkannt worden ist. In die Kapitel über die Arbeits- und Umweltdelikte wurden besondere, die Zuweisung der individuellen Verantwortung betreffende Vorschriften

---

8 Die Rechtsvorschrift, für die sich die Minderheit ausgesprochen hatte, lautet wie folgt:

„Die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aufgrund einer in der Tätigkeit einer juristischen Person begangenen Straftat

(1. Absatz wie in der von der Mehrheit unterstützen Vorschrift.)

(2) Ist in der Tätigkeit einer juristischen Person oder für diese eine Straftat begangen worden, so wird derjenige als Täter zu einer Strafe verurteilt, dem die Verwirklichung der Straftat durch eine Handlung oder Unterlassung anzurechnen ist. Bei der Einschätzung dessen sind neben den sich aus dem Straftatbestand ergebenden Voraussetzungen auch die Position der betreffenden Person in der juristischen Person, die Art, der Umfang und die Klarheit seiner Aufgaben und Befugnisse sowie seine berufliche Qualifikation zu berücksichtigen.

(3. Absatz wie in Absatz 2 der von der Mehrheit angenommenen Vorschrift.)“

(StGB Kap. 47 § 7 und Kap. 48 § 7) aufgenommen. Bei der Reform der allgemeinen Lehren des Strafrechtes (2003) wurde in den Zusammenhang mit den Vorschriften über die Teilnahme eine Vorschrift über das Handeln für eine juristische Person (StGB 5:8) aufgenommen.

Das Problem dieser neuen Vorschrift (StGB 5:8), die auf dem Vorbild des deutschen Strafrechtes (dStGB § 14) basiert, besteht indes darin, dass sie die Prinzipien der Zuweisung der Verantwortung bzw. die Maßstäbe völlig undefiniert lässt, auch wenn man aus der neuen Vorschrift über die Strafbarkeit der Unterlassung und die Teilnahmevorschriften einen ergänzenden Auslegungshinweis erhält. Durch den Erlass des § 8 im Kapitel 5 des StGB ist auf jeden Fall anerkannt worden, dass die mit unternehmerischer Tätigkeit verbundenen (wirtschaftlichen) Straftaten solche mit der Konstruierung der Verantwortung zusammenhängenden besonderen Züge aufweisen, die die Aufnahme einer Vorschrift in den Allgemeinen Teil des Strafrechtes begründen. Diese Vorschrift klärt auf jeden Fall die Bestimmung des Täterkreises und verstärkt die eingebürgerte Rechtspraxis, bei der der faktische Geschäftsführer mit der Leitungsperson in der Organstellung gleichgesetzt wird (siehe OGH 2000:74 sowie OGH 2001:80 und 85–86).

Man sollte theoretisch die besonderen Züge der Unternehmensdelikte sowie das Verhältnis zwischen gemeinschaftlicher und individueller strafrechtlicher Verantwortung bei diesen Delikten erwägen. Gegenwärtig besteht die strafrechtliche Verantwortung des Individuums für im Auftrag oder zu Gunsten der juristischen Person begangene Delikte (d.h. die Organ- oder Vertreterhaftung) parallel zur Verantwortung der juristischen Person. Es besteht die Gefahr, dass diese parallel zur Verfügung stehenden Verantwortungsformen zu einer tatsächlichen Sanktionskumulation führen können (siehe OGH 2002:39; vgl OGH 2009:1). Man kann auch fragen, ob es prozessökonomisch wünschenswert wäre, dass die Staatanwaltschaft mehr Ermessensraum hätte, um der mehr zweckentsprechenden Verantwortungsform den Vorrang in der Strafverfolgung zu geben (vgl. die Praxis in Dänemark).

Die in den Forschungsprojekten zu dem Corpus Juris und den Europa-Delikten gemachten Vorschläge zu Vorschriften über die Regulierung der individuellen strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmensleitern können hierfür beachtenswerte Vorbilder abgeben.[9]

---

9 Siehe *Delmas-Marty / Vervaele* (eds.), The Implementation of the Corpus Juris I–IV. Intersentia 2000–2001, Appendix III, Article 12; *Tiedemann* (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Freiburg-Symposium. Carl Heymanns Verlag 2002, Kap. E, Art. 15.

## *4. Über die Zurechnungsstruktur der strafrechtlichen Verantwortung der juristischen Person*[10]

Die Zurechnungsstruktur der echten Kriminalstrafbarkeit ist im Kapitel 9 des finnischen StGB nicht ganz klar (siehe auch Anlage). In erster Linie denkt man, dass die juristische Person aufgrund der Tat eines individuellen (in Ausnahmefällen auch anonymen) Täters bestraft wird, aber andererseits ist in der Regelung eine gewisse kollektive, „gemeinschaftliche" Schuld oder Zurechenbarkeit erkennbar.

Zunächst einmal ist mit dem Verantwortungsobjekt eine Körperschaft, Stiftung oder sonstige juristische Person gemeint. Als Sanktion für die Straftat kommt nur eine gemeinschaftliche Geldstrafe in Frage. Juristische Personen zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen ist nur dann möglich, wenn dies im StGB bei dem jeweiligen Deliktstyp gesondert vorgesehen ist. Solche Deliktstypen sind typischerweise solche Wirtschaftsdelikte wie Gewerbedelikte, Subventionsdelikte, Geldwäschedelikte und Umweltdelikte.

Als zweite Grundvoraussetzung für die gemeinschaftliche Verantwortung gilt, dass eine Straftat im Rahmen der Tätigkeit der juristischen Person begangen wurde. Diese Verantwortungsform kommt jedoch nicht in Frage, wenn das Delikt bei der Ausübung öffentlicher Gewalt begangen wurde. Das Delikt gilt als im Rahmen der Tätigkeit der juristischen Person begangen, wenn der Täter im Auftrag oder zu Gunsten der juristischen Person gehandelt hat, wenn er der Leitung der juristischen Person angehört oder zu dieser in einem Angestellten- oder Dienstverhältnis steht oder wenn er aufgrund eines Auftrags gehandelt hat, den er von einem Vertreter der juristischen Person erhalten hat. Es ist jedoch nicht unbedingt notwendig, dass ein solcher individueller Täter ermittelt oder bestraft wird.

Zum dritten setzt die gemeinschaftliche Verantwortung die oben genannte gemeinschaftliche Schuld (durch Identifizierung oder Geschäftsherrnhaftung) voraus. Eine zu einem gesetzmäßigen Organ oder zur sonstigen Leitung der juristischen Person gehörende Person muss an der Straftat beteiligt sein oder die Tat zugelassen haben, es sei denn, dass im Rahmen der Tätigkeit der juristischen Person nicht die gegebene Sorgfalt und Vorsicht zur Verhütung der Straftat gewahrt wurde. Bei einem Ölraffinerieunfall (OGH 2008:33) war die Streitfrage, ob die Angeklagten einer solchen Leitung gehörten, d.h. ob sie

10 Vgl. z.B. *Böse*, Strafbarkeit juristischer Personen – Selbstverständlichkeit oder Paradigmenwechsel im Strafrecht. ZStW 2014; 126(1), S. 132 ff., 136 ff.

eine ausreichende selbständige und bedeutende Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft ausübten oder nicht.

Zum vierten lagen die Strafverfolgung sowie die Bestrafung der juristischen Person im weiten Ermessen der Strafverfolgungsbehörden und Gerichten. Diese Regelung führte dazu, dass in den ersten zehn Jahren nur ungefähr zehn Fälle in den Untergerichten behandelt wurden. Die strafrechtliche Verantwortung wurde also vorwiegend als eine symbolische gesetzliche Regelung dargestellt. Mit einer neuen Gesetzesänderung (61/2003), die den Ermessensspielraum für die Bestrafung vermindert, bezweckte man die Zahl der Strafverfolgungen zu vermehren, und eine solche Entwicklung ist auch wahrnehmbar.

## *5. Über die Grundzüge der Regelung der Organ- und Vertreterhaftung*

Welches sind nun die für die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit charakteristischen Züge, die möglicherweise von den Grundsätzen des klassischen Strafrechts abweichen? Eine Antwort auf diese Frage setzt die Analyse der inhaltlichen Tatbestände und des Grundgedankens der strafrechtlichen Verantwortlichkeit voraus.

Aus den Gesetzen 47:7 und 48:8 des StGB lässt sich ein solcher Grundgedanke nicht leicht herauslesen. Der Hauptinhalt der erstgenannten Gesetzesstelle wird mit einem Satz ausgedrückt, dem zufolge für eine im Kapitel 47 des StGB als strafbar bestimmte Handlungsweise des Arbeitgebers oder dessen Repräsentanten derjenige zu einer Strafe verurteilt wird, gegen dessen Pflichten die Tat oder Unterlassung verstößt. Entsprechend wird in der zweiten Gesetzesstelle gesagt, dass für eine im Kapitel 48 des StGB als strafbar bestimmte Handlungsweise derjenige bestraft wird, gegen dessen Pflichten die Tat oder Unterlassung verstößt. Beide Gesetzesstellen enthalten zudem einen Hinweis darauf, was bei der Zuweisung der Verantwortlichkeit zu berücksichtigen sei: die Position der betreffenden natürlichen Person, die Art und der Umfang ihrer Aufgaben und Befugnisse sowie ansonsten ihr Anteil an der Entstehung oder der Fortdauer des gesetzwidrigen Zustands.

Aus den Begründungen der Vorschriften geht ihr Zweck hervor. Das Vorbild hat der Absatz 4 (im Gesetz 27/1987) des § 48 des Arbeitsschutzgesetzes (299/1958) abgegeben, welcher sich wiederum auf eine eingebürgerte Rechtspraxis gestützt hat. In den Begründungen des Kapitels über Arbeitsdelikte wie auch des Kapitels über Umweltdelikte wird vorgebracht, dass die Regulierung der Zuweisung der Verantwortlichkeit zur Bestimmung der Verantwortungs-

subjekte bei Straftaten, die in der unternehmerischen oder sonstigen organisierten Tätigkeit begangen werden, vonnöten ist. Die Arbeitsgesetzgebung bezieht sich typischerweise auf Arbeitgeber in Form von Körperschaften sowie auf interne Strukturen innerhalb dieser, die Umweltschutzgesetzgebung wiederum auf Unternehmen, die Produktionstätigkeit ausüben.

Entsprechend richten sich die Ge- und Verbote in denjenigen Strafvorschriften, die zur Effektivierung der Arbeits- und Umweltschutzgesetzgebung erlassen worden sind, an erster Stelle an diejenigen Personen, die für die besagte Tätigkeit verantwortlich sind – und weniger auf die bei einer solchen Tätigkeit geschehenen einzelnen Taten oder Unterlassungen. Als Hintergrundgedanke in der schwedischen Lehre über die Verantwortung des Unternehmers hat das Bedürfnis gegolten, die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen natürlichen Person bzw. denjenigen natürlichen Personen zuzuweisen, die über die besten Möglichkeiten verfügen, die bei der unternehmerischen Tätigkeit vorkommenden Straftaten zu verhindern, indem sie die Tätigkeit in zweckmäßiger Weise leiten, organisieren und überwachen. Somit sollte die Möglichkeit gegeben sein, ausdrücklich die der Leitung des Unternehmens angehörende(n) Person(en) zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen, und zwar nicht nur für ihr eigenes unmittelbares Handeln, sondern auch für andere bei der Tätigkeit des Unternehmens vorkommende Gesetzesverstöße, die für ihren Teil aus Nachlässigkeiten in der Leitung, der Organisierung und letztendlich der Überwachung der Tätigkeit erwachsen sind. Ein entsprechender, kriminalpolitisch begründeter Hintergrundgedanke über die Wichtigkeit, die „richtigen Personen" strafrechtlich verantwortlich zu machen, geht auch aus den Vorarbeiten der Gesetze 47:7 und 48:8 des StGB hervor.

Als zentrale Frage der strafrechtlichen Zurechnungslehre erhebt sich die Frage, ob man in der Lage ist, die Prinzipien über die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in einer Körperschaft in zufriedenstellender Weise mit den allgemeinen Lehren der herkömmlichen individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit – in erster Linie mit der Verantwortlichkeit für die Teilnahme, die Unterlassung und die Fahrlässigkeit – in Übereinstimmung zu bringen. In welchem Maße sind diese Zurechnungslehren des herkömmlichen Strafrechts modifiziert oder differenziert worden bei der Bestimmung von Verantwortungssubjekten in Organisationsdelikten? Wo stößt man an die Grenzen des rechtsstaatlichen Strafrechtes?

Die Modernisierung des Strafrechtes kann im Prinzip zu einer zunehmenden Ausdifferenzierung des Straf- und Strafprozessrechtes führen (zum Beispiel danach, ob es sich um die Kriminalität von Einzelnen oder von Organisationen handelt). Man könnte auch meinen, dass es vielmehr die neuen Kriminalitäts-

phänomene seien, die das klassische Straf- und Strafprozessrecht modifizieren. Zwischen diesen beiden Basisalternativen bestehen unterschiedlich große graduelle Unterschiede, vor allem da der Differenzierungsentwicklung u.a. durch die Menschenrechtsnormen Grenzen gesetzt werden.

Wenn ich nun über die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in einer Körperschaft rede, halte ich es nicht für wichtig, in gründlicher und eindeutiger Weise dazu Stellung zu beziehen, ob die diese betreffende Lehre eine selbständige (mit eigenen Begriffen und Prinzipien) ist oder nicht. Es wäre indes angebracht, diese Frage zu analysieren, und eine solche Erörterung wäre z.B. bei der Erwägung der Notwendigkeit von Sondervorschriften für die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Bedeutung.

In den Begründungen des Gesetzes 47:7 des StGB wird konstatiert, dass außer dem in dieser Gesetzesstelle Gesagten ebenso die Prinzipien über die Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit, die Teilnahme und die Unterlassungshaftung wie auch die übrigen allgemeinen Prinzipien der Anwendung der Strafvorschriften einen zentralen Einfluss auf die Zuweisung der Verantwortlichkeit hätten. Es wäre treffender zu sagen, dass die Zuweisung der Verantwortlichkeit außer aufgrund der aus dem betreffenden Straftatbestand hervorgehenden Voraussetzungen auch auf der Basis der herkömmlichen allgemeinen Prinzipien der strafrechtlichen Verantwortlichkeit erfolge, wobei die Lehren über die Teilnahme, die Unterlassungshaftung und die Fahrlässigkeit von besonderer Bedeutung gewesen seien. Mit einer allgemeinen Verantwortlichkeitszuweisungsvorschrift nach Art des Gesetzes 5:8 StGB oder einer besonderen Verantwortlichkeitszuweisungsvorschrift nach Art des Gesetzes 48:7 kann die Präzisierung einer solchen Erwägung oder Ergänzung gemeint sein.

Sind mit der Erwägung des Zur-Verantwortung-Ziehens für Organisationsdelikte (wobei also auf den ersten Blick mehrere Verantwortungssubjekte möglich sind) auch noch andere die allgemeinen Grundsätze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit betreffende besondere Probleme verbunden, die den typischen Problemen der Verantwortungszuweisung gleichzustellen wären und aufgrund deren es natürlicher wäre, neutral von der Definierung und Aufzeigung der Haftungsgrundlagen zu sprechen? Man könnte auch fragen, ob man für die Zuweisung der Verantwortlichkeit eine besondere Regulierung benötigt und für welchen Teil.

In der Rechtsliteratur ist ein kritisches Augenmerk auf den in der Praxis zugenommenen Druck gerichtet worden, die Prinzipien der individuellen Strafverantwortlichkeit zu modifizieren, damit diese in einer umfassenderen Weise als zuvor die bei organisierter (kollektiver) Tätigkeit) begangenen

Gesetzeswidrigkeiten abdeckt. In dieser Kritik ist man der Ansicht gewesen, dass die klassischen Verantwortlichkeitsprinzipien zerbröckeln und dass man sogar dabei ist, neben dem individualistischen Deliktsbegriff stufenweise die kollektive Straftat einzuführen. Bei einer in der Tätigkeit einer juristischen Person begangenen Straftat und der Bestimmung der individuellen Verantwortung ist somit der Bereich solcher Kategorien der Schuldzuweisung wie die Kausalität, das Täterhandeln und die Unterlassungshaftung erweitert worden.

Die allgemeine Tendenz des Strafrechts hat konstant darin bestanden, die Stellung der Tat des Einzelnen als Voraussetzung für die strafrechtliche Verantwortlichkeit zu betonen und eine zurückhaltende Einstellung zum Beispiel zur Erweiterung der Verantwortung betreffend die Teilnahme an den Aktivitäten einer kriminellen Gruppe zu beziehen. Die organisierte Kriminalität ist in der internationalen Kriminalpolitik am deutlichsten dasjenige Teilgebiet gewesen, auf dem man unter Verweis auf Effektivitäts- oder Präventionsargumente Änderungen in der straf- und strafprozessrechtlichen Gesetzgebung gefordert hat. Es ist jedoch eine Tatsache, dass die Einführung der strafrechtlichen Verantwortung der juristischen Person faktisch das Zueigenmachen eines kollektiven, von der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit abweichenden Straftat- und Schuldbegriffs bedeutet hat, auch wenn das vom Kapitel 9 des StGB vertretene Zurechnungsmodell Raum für unterschiedliche Auslegungen lässt.

Die Kritik an der Regulierung der Organisationsdelikte hat sich weitgehend auf in gewissem Maße variierende Auffassungen darüber gestützt, welche Grenzen der Differenzierung des Strafrechts vor allem von den fundamentalen Prinzipien der Gesetzlichkeit, des Tatstrafrechts und der Schuld gesetzt werden. Wenn es um die Verantwortung einer natürlichen Person für Gesetzeswidrigkeiten in organisierter Tätigkeit geht, so setzt das Gesetzlichkeitsprinzip voraus, dass sich die Verantwortungsgrundlagen mit hinreichender Genauigkeit aus den (vom Parlament verabschiedeten) Gesetzen ergeben, während das Prinzip des Tatstrafrechts und das Schuldprinzip wiederum voraussetzen, dass diesem Täter oder Mittäter sowohl objektiv als auch subjektiv ein zuzurechnender Anteil an der in der Organisation geschehenen Gesetzwidrigkeit aufgezeigt werden kann.

Somit befindet sich ein solches Zurechnungsmodell nicht in Übereinstimmung mit dem Tatstrafrechts- und Schuldprinzip, bei dem vorausgesetzt wird, dass ein Einzelner für die Tat eines anderen ohne seine eigene, ihm (abhängig von der Tat) als vorsätzlich oder fahrlässig anzurechnende Mitwirkung verantwortlich ist. In Anbetracht dessen bezieht man in denjenigen Ländern – wie etwa in Finnland –, die diese Prinzipien betonen, eine ablehnende Einstellung zum

Beispiel gegenüber einer solchen strafrechtlichen Unternehmerverantwortung, bei der man nicht zumindest eine dem Unternehmer als fahrlässig anzurechnende Unterlassung seiner Überwachungspflicht verlangen würde.

### *6. Nähere Betrachtung der Vorschriften über die Organ- und Vertreterhaftung*

Bei der Gesamtreform des Strafgesetzes ist man im Geiste des Gesetzlichkeitsprinzips bestrebt gewesen, diejenigen Verantwortungsgrundlagen zu präzisieren und zu ergänzen, die angewendet werden, wenn für eine in der Tätigkeit einer juristischen Person (oder in damit vergleichbarer organisatorischer Tätigkeit) begangene Straftat eine Strafe verhängt wird. Die Alternativen, die bei der Ausarbeitung von § 8 Kapitel 5 des StGB zur Sprache gebracht wurden, repräsentierten unterschiedliche Auffassungen darüber, in welchem Maße ein Bedarf an einer solchen Präzisierung durch Sondervorschriften besteht.

Das in das StGB aufgenommene Gesetz 5:8 reguliert nach dem Vorbild von § 14 des deutschen Strafgesetzbuches die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vertreters, wenn auch in einem weiteren Sinne als die Überschrift „Handeln für einen anderen" nahelegt. Der Zweck dieser Rechtsvorschrift war es, bei Organisationsdelikten die Evaluierung derjenigen teilnahmedogmatischen Haftungssituationen zu klären und zu vereinheitlichen, bei denen der Tätertatbestand der Strafvorschrift in der Weise einschränkend gefasst wurde, dass nur eine in einer bestimmten Position oder in einem bestimmten Verhältnis befindliche Person als Täter strafbar sein kann (sog. Sonderstraftaten). In denjenigen Fällen, wo in der Tätigkeit einer juristischen Person eine solche den Tatbestand erfüllende Straftat begangen wurde und sich die Strafvorschrift wegen des einschränkenden Tätertatbestandes nur gegen die juristische Person als solche richten würde, stellt die neue Vorschrift mit der juristischen Person als Verantwortungssubjekte ihren gesetzlichen Vertreter, ein Mitglied ihres beschlussfassenden Organs oder eine ansonsten für sie faktisch tätige natürliche Person gleich.

Die unmittelbaren Reformwirkungen einer solchen Vertreterverantwortungsvorschrift werden dadurch verringert, dass in denjenigen Fällen, die in der Praxis am wichtigsten sind, entweder der Kreis der Verantwortungssubjekte im Straftatbestand nicht eingegrenzt ist oder der im Ausgang enge Täterkreis vor der Verabschiedung der Vorschrift in den einzelnen Straftatbeständen oder mittels Sonderregelung nicht erweitert worden war (als Beispiele können hier die Buchhaltungs- und Schuldnerdelikte sowie die Arbeits- und Umwelt-

schutzdelikte angeführt werden; die die letztgenannten betreffenden Spezialvorschriften StGB 47:7 und 48:7 wurden in Kraft gelassen).

Die Vertreterverantwortungsvorschrift StGB 5:8 hat vermutlich in gewissen Maße eine indirekte Auswirkung gehabt, und zwar insofern, als in ihr diejenigen Personen, die für die juristische Person faktisch die Entscheidungsbefugnisse ausüben, als potenziell zu bestrafende Täter genannt werden. Die Rechtspraxis in der Frage, ob der faktische Leiter das Verantwortungssubjekt sein kann, ist schwankend gewesen, und zwar besonders bei Steuerdelikten. In vielen Präjudizien hat man die Steuerdelikte mit den Sonderdelikten gleichgestellt, und zwar auch dann, wenn es um einen solchen Steuerbetrug ging, bei dem der Täterkreis offen blieb (StGB 29:1–3), und als Begründung hat man auf diejenigen Normen verwiesen, die in der steuer- und körperschaftsrechtlichen Gesetzgebung die Verantwortungsposition definieren. Es handelte sich dabei um eine analoge Anwendung der Sonderstraftatlehre, da die strafrechtlichen Normen in den fraglichen Fällen den Kreis derjenigen Täter nicht eingeschränkt hätten, denen die Verantwortung für das Handeln für die juristische Person zuzuweisen sei.

Allerdings hat es in der Rechtspraxis kurz vor der Reformierung der Vorschrift in zunehmendem Maße Fälle gegeben, wo man sich bei der Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht streng an die Normen betreffend die körperschaftsrechtliche Verantwortungsposition gehalten hat, sondern die faktischen Leiter oder mit ihnen vergleichbare Personen als Täter verurteilt hat. Zur Unterstützung dieses Standpunktes hat man auf diverse, in dieselbe Richtung gehende Gesetzesreformen verweisen können, in denen man die faktischen Leiter mit den Personen gleichgestellt hat, die sich in der Position des Körperschaftsorgans befinden: die Objekte des Geschäftsverbots in dem betreffenden Gesetz und der Begriff des Schuldners im Konkursgesetz.

Eine Schwäche im Inhalt des Gesetzes 5:8 besteht darin, dass es keine Richtschnur für die bei der Erwägung zu berücksichtigenden Umstände über das Wirkungsverhältnis und die Gewichtung zur Aufteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit unter den potenziellen Verantwortungssubjekten gibt. Bei dieser Erwägung muss man zur Ergänzung der Vorschrift die allgemeinen Prinzipien über die Teilnahme, die Unterlassungshaftung und die Fahrlässigkeit anwenden. Über die Strafbarkeit der Unterlassung und der Fahrlässigkeit wurden im Allgemeinen Teil des neuen Strafgesetzes Legaldefinitionen (StGB 3:3 und 3:7) aufgenommen, und vor allem die erstgenannte Legaldefinition stellt eine bemerkenswerte Auslegungshilfe auch bei der Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Körperschaften dar.

Zum Beispiel bei Buchhaltungs-, Steuer und Schuldnerdelikten ist für die Täterverantwortung der Umstand von entscheidender Bedeutung, welche Personen in dem Unternehmen oder der Organisation in erster Linie für die Buchhaltung und die Finanzverwaltung sowie die damit verbundenen Pflichten verantwortlich sind. Für einen in einer solchen Verantwortungsposition Befindlichen ist es unerheblich, ob er den Tatbestand des fraglichen Wirtschaftsdelikts durch aktives Handeln oder in Form eines unechten Unterlassungsdeliktes oder teilweise durch aktives Handeln und teilweise durch Unterlassung verwirklicht. In den Vorschriften des Aktiengesellschaftsgesetzes ist den Vorstandsmitgliedern und dem Geschäftsführer der Gesellschaft die erstrangige Pflicht auferlegt worden, für die Gesetzmäßigkeit der Buchhaltung und Finanzverwaltung zu sorgen, und ihre Position begründet auch die Verantwortlichkeit bei einem für die Gesellschaft begangenen Delikt, das der unechten Unterlassung gleichkommt (StGB 3:3.2). Diese Verantwortung kann ungeachtet der Arbeitsteilung, die die Vorstandsmitglieder und der Geschäftsführer untereinander vereinbart haben, erhalten bleiben (siehe OGH 2001:85). Auch die Passivität der Vorstandsmitglieder schließt die Verantwortlichkeit nicht aus, diese kann vielmehr wegen einer Unterlassung gemäß StGB 3:3.2 auch solchen Personen zugewiesen werden, die nicht am Beschlussfassungsprozess teilgenommen haben (siehe OGH 2005:27). Ein nicht selbständiger, angestellter Buchhalter eines Unternehmens, der falsche Bucheintragungen vornimmt, kann sich der Teilnahme an dem Delikt schuldig machen.

Vom rechtsvergleichenden Standpunkt aus kann man den im Betrugsübereinkommen der Europäischen Union (Rechtsakt des Rates vom 26.7.1995, 95/C 316/03) enthaltenen Artikel 3 über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmensleiter erwähnen. Er drückt recht klar die die erstrangigen Verantwortungssubjekte betreffende Gesetzgebungspflicht aus: Von den Mitgliedstaaten wird verlangt, dass sie ermöglichen, dass Unternehmensleiter oder andere Personen, die im Unternehmen Entscheidungsbefugnisse ausüben, gemäß den nationalen Gesetzen zur Verantwortung gezogen werden in Fällen, in denen eine ihrer Weisungsgewalt unterworfene Person einen im Artikel 1 des Übereinkommens definierten Betrug begangen hat.[11]

11 Vgl. im Allgemeinen *Ligeti*, Criminal Liability of Heads of Business. Eucrim (The European Criminal Law Associations' Forum) 2015/4, S. 145 ff.

Ein inhaltlich weitergehendes und von seiner Formulierung her präziseres Ziel für die Harmonisierung der Gesetzgebung der EU-Länder ist in der im Kreise der EU abgefassten so genannten Corpus-Juris-Studie[12] enthalten:

> Artikel 13.
>
> Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmensleiters. Der Unternehmensleiter oder sonstige Personen, die im Unternehmen Entscheidungs- oder Kontrollbefugnisse ausüben, sind strafrechtlich verantwortlich für eine oben (Artikel 1–8) beschriebene Straftat, die von einer ihrer Weisungsgewalt unterworfenen anderen Person zugunsten des Unternehmens begangen worden ist, wenn sie bewusst die Anordnung dazu gegeben haben, den Verstoß haben geschehen lassen oder die notwendige Überwachung vernachlässigt haben.

Die Delegierung von Kompetenzen und strafrechtlicher Verantwortung ist als Verteidigung nur dann gültig, wenn sie teilweise, exakt und besonders und für die Tätigkeit des Unternehmens unbedingt nötig ist und wenn die Personen, an die die Befugnisse delegiert wurden, sich faktisch in einer Position befinden, in der ihnen die Erfüllung der erteilten Aufgaben möglich ist. Diese Delegierung schließt die Pflichten betreffend die allgemeine Überwachung, Leitung und Personenauswahl nicht aus, und sie betrifft nicht solche für die Unternehmensleitung typischen Gebiete wie die allgemeine Organisierung der Arbeit im Unternehmen.

In der Begründung des Regelungsentwurfs der Studie wird darauf verwiesen, dass der Inhalt der Rechtsordnungen der EU-Länder in dieser Frage recht stark variiert. Der oben erwähnte schwedische Gesetzgebungsvorschlag entspricht im Wesentlichen dem Vorschriftsentwurf der Corpus-Juris-Studie. In das Kapitel des Strafgesetzes über den Versuch und die Mitwirkung wäre eine Gesetzesstelle aufzunehmen, die wie im entsprechenden Absatz 1 des finnischen Gesetzes StGB 5:8 die individuelle Verantwortlichkeit für ein im Namen einer juristischen Person der exekutiven (geschäftsführenden) Leitung zuweist. Im Absatz 2 der Gesetzesstelle würde man die Täterverantwortung gleichfalls der exekutiven Leitung der juristischen Person zuweisen, wenn in der Tätigkeit der juristischen Person wegen mangelnder Kontrolle eine Verletzung der Verantwortungsvorschrift eingetreten ist, und im 3. Absatz würde man recht detailliert die Voraussetzungen für die zulässige Delegierung von Kompetenzen und Verantwortlichkeiten bestimmen.

In den ausländischen Vorschlägen wird etwas mehr als in der finnischen Doktrin die erstrangige Verantwortungsposition der Unternehmensleiter betont – wenn auch der Begriff des Leiters recht weit definiert wird. Auf der anderen

12 Siehe *Delmas-Marty / Vervaele* (eds.), The Implementation of the Corpus Juris I-IV, a.a.O (Fn 9).

Seite sind diese ausländischen Vorschläge inhaltlich präziser und deutlicher als die finnischen Strafgesetze 5:8 sowie 47:7 und 48:7. Entsprechend dem oben Gesagten sollte der Kreis der in verantwortlicher Position Befindlichen in einer juristischen Person (aufgrund der Zugehörigkeit zu einem Organ oder zur übrigen Leitung) einheitlich definiert werden.

## *7. Analyse der Präjudizien OGH 2008:33 und OGH 2009:1*

Die Präjudizien OGH 2008:33 und OGH 2009:1 beleuchten die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in einem Umweltdelikt und in Wertpapierdelikten. In beiden Fällen hatte das Gericht sowohl die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person als auch die Verantwortlichkeit der im Namen der juristischen Person tätigen Führungskräfte zu untersuchen.

a) OGH 2008:33 (strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person, Umweltdelikt): Aus der Ölraffinerie der Gesellschaft war wegen Fahrlässigkeit ihrer Arbeitnehmer eine große Menge an Öl auf dem Gelände der Raffinerie in den Erdboden und weiter ins Meer gelangt. Die Arbeitnehmer waren wegen fahrlässiger Umweltverschmutzung zu Strafen verurteilt worden. In der Sache ging es darum, gegen die Gesellschaft eine Körperschaftsgeldstrafe zu verhängen.

Kommentierung des Falls:

– Im Fall OGH 2008:33 hatten Gerichte der unteren Instanz die zur individuellen Verantwortung gezogenen Arbeitnehmer kraft StGB 48:4 wegen fahrlässiger Umweltverschmutzung verurteilt. Das erstinstanzliche Gericht war der Ansicht, dass – in aufsteigender Hierarchie aufgezählt – die Unterlassung des Operators (A) erheblich war, aber man hat sie nicht als schwere Fahrlässigkeit eingestuft. Die Fahrlässigkeit des verantwortlichen Betreibers der Abwasseranstalt (B) war laut dem Gericht erster Instanz nicht sehr erheblich, die Fahrlässigkeit des Fertigungsbetriebsleiters (C) war recht geringfügig und die Fahrlässigkeit des Leiters der Produktionsabteilung war ebenfalls nicht sehr erheblich. Da bereits zweimal zuvor beim Umpumpen von Öl wegen eines ähnlichen menschlichen Irrtums Hunderte von Litern Öl in den Erdboden gesickert waren, war es nach der Meinung der Gerichte der unteren Instanz nicht unvorhersehbar, dass das Öl auch ins Meer gelangt.

– Die allgemeine Vorschrift für die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist StGB 5:8 und die die Umweltdelikte betreffende Sondervorschrift StGB 48:7. Die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortung wird zudem von StGB 3:3.2 bestimmt, die unechte Unterlassungsdelikte reguliert.

– In StGB 48:1–4 ist der Täterkreis nicht eingeschränkt (vgl. z.B. das Arbeitsschutzdelikt, StGB 47:1). Es besteht somit laut StGB 48:4 kein Hindernis dafür

– wie es die Gerichte der unteren Instanz im Fall OGH 2008:33 getan haben – die unterste Arbeitnehmerstufe A, also den Operator, zu verurteilen, der fahrlässigerweise vergessen hatte, beim Umpumpen von Öl ein Ventil zu schließen. Seine Tat, für die die Vernachlässigung der Sorgfaltspflicht wesentlich war, war die unmittelbare Ursache für das verbotene Ablassen von Öl in die Umwelt. Die typische Situation bei der Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist jedoch die, dass eine Person oder Personen zur Verantwortung gezogen werden, die hinsichtlich ihrer Position sowie der Art und des Umfangs ihrer Aufgaben und Kompetenzen der unteren Arbeitnehmerstufe übergeordnet sind, also in erster Linie Vorarbeiter oder in leitender Position befindliche Angestellte und / oder Mitglieder von Leitungsorganen.

– Bei allen in den unteren Gerichtsinstanzen verurteilten Personen konnte individuell die Unterlassung von Pflichten aufgezeigt werden, die in relevanter Weise zur Umweltverschmutzung geführt hatten. In der Fallaufgabe waren die Positionen und Pflichten dieser Personen beschrieben worden. Laut dem Appellationsgericht Turku waren D und C dafür verantwortlich, dass man es in der Gesellschaft unterlassen hatte, zur Vermeidung von derartigen Schäden ausreichend schnelle Maßnahmen zu ergreifen. B wiederum hatte die früheren Schäden untersucht, und er hätte faktisch die Möglichkeit gehabt, die Arbeitsverfahren beim Umpumpen von Öl von einem Tank in einen anderen zu ändern, aber er hatte dies unterlassen. Außerdem hat das Appellationsgericht die zusätzlichen Begründungen des Gerichtes der unteren Instanz bestätigt, in denen bezüglich C dessen Verantwortung für die Funktionen und Bereitschaften der Zentralen Überwachungsstation betont wurde, und bezüglich D dessen Verantwortung für die Einrichtung der Produktion in der Weise, dass über die Verantwortungsbeziehungen keine Unklarheiten bestehen und dass die Organisation auch in der Praxis funktioniert. Dem Gericht der unteren Instanz zufolge konnte man das Eintreten des Umweltdelikts genau auf eine bestimmte einzelne Funktion lokalisieren, weswegen auch in der Organisation der Gesellschaft Fahrlässigkeit und Unklarheit der Verantwortungsbeziehungen aufgetreten waren, aber keine schwere Fahrlässigkeit.

– Die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person werden parallel zueinander angewandt. Es sei dennoch auf StGB 9:4 Absatz 2 Punkt 3 (im Gesetzblatt 61/2003) über das Absehen von Verurteilung einer juristischen Person verwiesen (der die Berücksichtigung der Sanktionskumulation voraussetzt).

– In OGH 2008:33 ist als Objekt des Präjudizes ausdrücklich die Frage, ob die Firma Neste Oil Oyj, die Nachfolgering der Fortum Oil Oy, zu einer Körperschaftsgeldstrafe zu verurteilen sei – anders als man in den Gerichten der

unteren Instanz gemeint hatte (wo man von einer Verurteilung abgesehen hatte; siehe StGB 9:4). Allerdings war man in allen Rechtszügen der Ansicht gewesen, dass die in StGB 9:2–3 bestimmten Voraussetzungen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person gegeben waren.

– Der OGH untersuchte, ob die Voraussetzungen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person gegeben waren, und betonte, dass entgegen der gegenteiligen Ansicht der Neste Oil Oy die Entscheidung nicht darauf beruhen könne, dass mehrere Arbeitnehmer der Gesellschaft gesetzkräftig für die von ihnen bei ihrer Arbeit begangene fahrlässige Umweltverschmutzung verurteilt worden waren. Der OGH evaluierte, ob die gegen die Umweltgesetzgebung verstoßende Vorgangsweise als eine in der Tätigkeit der Gesellschaft begangene fahrlässige Umweltverschmutzung einzustufen sei (StGB 9:3). Er behandelte zum einen die objektive Tatbestandsmäßigkeit des Umweltdelikts (StGB 48:4) in der oben geschilderten Weise. Auf der anderen Seite bezog der OGH dazu Standpunkt, ob es sich um eine fahrlässige Umweltverschmutzung gehandelt habe, und kam zu einem positiven Ergebnis, da der in der Anklage bezeichnete Schaden und die Schadensgefahr aus der Fahrlässigkeit von Personen erwachsen waren, die im Dienste der Gesellschaft gestanden haben.

– Zusätzlich zu dem Gesagten erwog der OGH nach StGB 9:2, ob man die Handlungen der Angestellten mit der Tätigkeit der Gesellschaft gleichsetzen könne, wie es das Appellationsgericht Turku getan hatte. Der OGH kam hierin jedoch – meiner Meinung nach überraschend – zu einem negativen Ergebnis und konstatierte, dass obwohl D und C in der Ölraffinerie in ihren Tätigkeitsbereichen eigenständige Entscheidungsbefugnisse hatten (sie waren Mitglieder der Direktion, D war für die Verfolgung und Entwicklung der Funktion der Sicherheitssysteme zuständig, und C oblag die Gesamtüberwachung u.a. des Umweltschutzes), sie keine solchen eigenständigen und bedeutenden Entscheidungsbefugnisse gehabt hatten, die die Anwendung des Gleichsetzungsprinzips begründet hätten. Der Begriff „Gleichsetzung“ wird in dem Gesetzestext nicht benutzt, sondern in StGB 9:2.1 ist die Rede von der Zugehörigkeit zu einem gesetzlich vorgeschriebenen Organ oder der sonstigen Leitung. In dem Fall war dennoch die von StGB 9:2 bezeichnete Fahrlässigkeit der Gesellschaft gegeben, mit anderen Worten: in der Tätigkeit der Gesellschaft hatte man nicht die erforderliche Sorgfalt und Vorsicht zur Verhinderung des Delikts walten lassen: Die Ölbeförderungsanlagen waren nicht mit besonderen Sicherungs- und Alarmvorrichtungen ausgestattet gewesen, und man hatte es dem Operator, der das Ölumpumpen vorgenommen hatte, erlaubt, sich nach dem Öffnen des Ventils vom Ort zu entfernen, obwohl schon zweimal zuvor beim Um-

pumpen von Öl Fehler vorgekommen waren, die eine gleichartige Schadensgefahr verursacht hatten. Die Gesellschaft hatte es vernachlässigt, ausreichende Maßnahmen zu ergreifen, mit denen solche Folgen, wie sie durch Nachlässigkeiten beim Umpumpen von Öl entstehen, hätten verhindert werden können.

– Bei seiner Erwägung der Verurteilung zu einer Körperschaftsgeldstrafe zählte der OGH aufgrund des alten Wortlauts des StGB 9:4 (im Gesetzblatt 743/1995; vgl. Gesetzblatt 61/2003) zu den zu berücksichtigenden Aspekten die Schwere des Delikts, die sonstigen der juristischen Person durch das Delikt zugefügten Folgen und die Maßnahmen der juristischen Person zur Verhinderung solcher Delikte. Man hätte das Delikt allein schon aufgrund dessen für schwer halten können, weil eine erhebliche Menge an Öl in den Erdboden gelangt war und die Schäden sich in einem großen Gebiet ausgebreitet hatten. Außerdem hatte man zu berücksichtigen, dass man trotz der in gleicher Weise entstandenen Fehler, zu denen es früher beim Umpumpen von Öl gekommen war, die Sicherheit der Umwelt nach wie vor den Maßnahmen der Arbeiter überlassen worden war, obgleich man zu zumutbaren Kosten ein effektives Sicherheitssystem hätte aufbauen können.

– Die Gesellschaft hatte zur Behebung und Entschädigung der entstandenen Schäden sowie für neue umwelttechnische Investitionen rund 4 000 000 Euro aufgewandt. Nach dem Geschehnis hatte die Gesellschaft zudem zur Verhinderung gleichartiger Umweltschäden 171 000 Euro aufgewandt, und zwar 40 000 Euro davon ausdrücklich zur Verhinderung von solchen Schäden, wie sie durch ein offen gelassenes Ventil entstehen können. Der OGH war jedoch der Ansicht, dass diese Investitionen bei der Erwägung der Verhängung einer Körperschaftsgeldstrafe nicht als mildernde Umstände berücksichtigt werden könnten.

– Zusammenfassend war der OGH der Ansicht, dass die Versäumnisse der Gesellschaft und deren Folgen schwer gewesen waren. Auf der anderen Seite waren keine solchen wesentlichen Begründungen dafür zur Sprache gekommen, die Körperschaftsgeldstrafe nicht zu verhängen. Nach der Behandlung der Begründungen zur Bemessung der Körperschaftsgeldstrafe (siehe StGB 9:5–6) verurteilte der OGH die Gesellschaft zu einer Körperschaftsstrafe in Höhe von 500 000 Euro; das Höchstmaß wären 850 000 Euro gewesen (StGB 9:5; Gesetzblatt 971/2001).

b) OGH 2009:1 (strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person, Wertpapiermarktdelikt, Festsetzung der Strafe, Einzug des Nutzens): A, der Geschäftsführer der C AG und Vorstandsmitglied, sowie B, Vorsitzender des Vorstands derselben Gesellschaft, hatten vor der Emission und dem Verkauf von Aktien der C AG im Notierungsprospekt über das Ergebnis und die Zukunftsaussichten der Gesellschaft

unwahre und irreführende Angaben vorgebracht und diese beim Verkauf der Aktien als Insider-Informationen ausgenutzt, wodurch sie sich eines den Wertpapiermarkt betreffenden Falschangabedeliktes und schweren Missbrauchs von Insider-Informationen schuldig gemacht haben. In dem Fall ging es um die Festsetzung der Strafen, um den Einzug der durch die Delikte erhaltenen Nutzens und um die Bemessung einer Körperschaftsstrafe.

Kommentierung des Falles:

– Bei den beanstandeten Vorgangsweisen in dem Fall ging es um die Verantwortung von A und B sowie der Firma C AG für Falschangabedelikte im Wertpapiermarkt (StGB 51:4) sowie schweren Missbrauch von Insider-Informationen (StGB 51:4). Da die (objektiven) Tatbestände dieser Wertpapiermarktdelikte in der Tätigkeit der C AG und zugunsten der Firma verwirklicht worden waren, war als nächstes zu erwägen, ob den natürlichen Personen A und B eine individuelle Strafbarkeit und der Firma C AG die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person zuzuweisen sei. Bei Wertpapiermarktdelikten kommt laut einer Sondervorschrift (StGB 51:8) auch die letztgenannte Verantwortungsform in Frage, und die Verantwortungsformen schließen einander nicht aus.

– Bei der Erwägung der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit und ihrer Zuweisung wurde die Rechtsvorschrift StGB 5:8 (Handeln für eine juristische Person) berücksichtigt, obgleich bei solchen Wertpapiermarktdelikten der Täterkreis im Tatbestand nicht begrenzt ist. Für den Teil, bei dem die aktive Teilnahme von A und B an den besagten Wertpapiermarktdelikten nicht bewiesen werden konnte, kam die Verantwortung für ein unechtes Unterlassungsdelikt nach StGB 3:3.2 in Frage, und als die darin bezeichnete Folge konnte man ein in der Tätigkeit der juristischen Person begangenes Delikt ansehen. Sowohl A als auch B haben sich in solchen gesellschaftsrechtlichen Positionen befunden (A als Geschäftsführer der Aktiengesellschaft sowie als Vorstandsmitglied und B als Vorstandsvorsitzender), dass – unter Berücksichtigung der Vorschriften 6:2.1 und 17 des Aktiengesellschaftsgesetzes – auch eine strafrechtliche Verantwortungsposition in der von StGB 3:3.2 bezeichneten Weise gegeben war.

– Gemäß dem oben Gesagten hatten A und B aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Leitung der Gesellschaft eine solche verantwortliche Position inne, dass ihnen in den Grenzen ihrer Zurechenbarkeit die Täterverantwortung für die Wertpapiermarktdelikte zukam. Bezüglich der Zurechenbarkeit ist anzumerken, dass für den schweren Missbrauch von Insider-Informationen und das Fälschen des Kurses Vorsätzlichkeit verlangt wird, während bei Wertpapiermarktdelikten ansonsten schwere Fahrlässigkeit ausreicht. Das Appellationsgericht Helsinki

hatte im Fall OGH 2009:1 unter anderem die Ansicht vertreten, dass die angeklagten Vorstandsmitglieder (bezüglich des Falschangabedeliktes) zu ihrer Entlastung nicht auf die Heranziehung der von ihnen engagierten Sachverständigen bei der Organisierung der Aktienemission verweisen konnten, da sie selbst über das Ergebnis und die finanzielle Lage der Gesellschaft, über die falschen Verbuchungen im Zwischenbericht und über die Haltlosigkeit der Ergebnisprognose Bescheid wussten. Der Irrtum über die richtige Auslegung eines zum Tatbestand gehörenden Merkmals ist ein sog. Subsumtionsirrtum, der bei der Beurteilung der Entlastung dem Verbotsirrtum gemäß StGB 4:2 gleichgesetzt wird.

– Was die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschaft als juristischer Person betrifft, ist zu konstatieren, dass die fraglichen Straftaten in der Tätigkeit der Gesellschaft sowie im Namen und zugunsten der Gesellschaft begangen wurden (StGB 9:1 und 3.1) und dass die natürlichen Personen A und B der Leitung der Gesellschaft angehört haben (StGB 9:3.1). Somit wurde auch die Forderung nach Gleichstellung der Straftäter mit der Gesellschaft (A und B hatten einem gesetzlich vorgeschriebenen Organ der Gesellschaft angehört) gemäß StGB 9:2.1 erfüllt.

– Im Fall OGH 2009:1 wurde die Gesellschaft zu einer Körperschaftsgeldstrafe verurteilt, wobei es in erster Linie deswegen zu einer Diskussion kam, weil zur Tatzeit die Verhängung von Körperschaftsgeldstrafen noch im Ermessen des Gerichts lag, und ebenso hatte das Gericht bei der Bemessung des Betrags der Körperschaftsgeldstrafe sein Ermessen auszuüben (das Endergebnis war eine Körperschaftsgeldstrafe in Höhe von 100 000 Euro). A und B wurden zu Freiheitsstrafen von einer Dauer von 2 Jahren und 4 Monaten verurteilt, und außerdem entschied das Gericht, dass sie gesamtschuldnerisch den durch die Straftat erlangten Gewinn in Höhe von knapp 8 Millionen Euro an den Staat abzuführen hatten.

## *8. Einige Schlussfolgerungen*

Die finnische Erfahrung zeigt, dass es eine lange Zeit fordert, bis eine solche neue Verantwortungsform wie die echte Kriminalstrafbarkeit der juristischen Person in der Rechtspraxis ernstgenommen wird. In Finnland war die Staatsanwaltschaft lange sehr passiv, und weil bis jetzt nur ganz wenige Fälle vom OGH behandelt worden sind, sind viele strafrechtsdogmatische Auslegungsfragen relativ unklar. Kriminalpolitisch ist auch nicht genügend erörtert worden, was die rechte Sanktionspolitik in der Zukunft wäre: Sollte man eher punitive administrative Sanktionen statt der strafrechtlichen Verantwortung der

juristischen Person einführen, und wie sollte man das Verhältnis zwischen der individuellen und körperschaftlichen Verantwortung regeln?

Der Vertrag von Lissabon (2009) hat die Zuständigkeit der EU vermehrt, wobei die sich herausbildenden Prinzipien eines europäischen Sanktionsrechts in immer größerem Umfang sich auf die nationalen strafrechtlichen Sanktionssysteme auswirken dürften.[13] Bei dem Vertrag von Lissabon spielt das sich weiter verstärkende Prinzip der gegenseitigen Anerkennung auch bei der Angleichung der strafrechtlichen Sanktionen gleichfalls eine bedeutende Rolle. Die Stellung dieser administrativen Sanktionen und die Prinzipien ihrer Verhängung sind nun als wichtiger Teil des Sanktionsrechts der EU zu evaluieren.

## *Anlage:*
## *Kapitel 9 (Über die Strafbarkeit juristischer Person) des finnischen Strafgesetzes; GBl. 743/1995*[14]

### *Kap. 9 § 1. Anwendungsbereich*

(1) Wegen einer Straftat, die im Rahmen der Tätigkeit einer Gesellschaft, einer Stiftung oder anderen juristischen Person begangen worden ist, ist auf Antrag der Staatsanwaltschaft eine Körperschaftsgeldstrafe zu verhängen, sofern für die Straftat eine solche Sanktion in diesem Gesetz vorgesehen ist.

(2) Die Vorschriften dieses Kapitels finden keine Anwendung auf eine Straftat, die bei der Ausübung öffentlicher Gewalt begangen worden ist.

### *Kap. 9 § 2. Voraussetzungen der Strafbarkeit*

(1) Eine juristische Person wird zu Körperschaftsgeldstrafe verurteilt, wenn jemand, der zu einem ihrer gesetzlich vorgeschriebenen Organe oder sonst zu ihrer Leitung gehört oder innerhalb der juristischen Person tatsächliche Entscheidungsbefugnis ausübt, an der Straftat beteiligt gewesen ist oder die Begehung der Straftat zugelassen hat oder wenn im Rahmen der Tätigkeit der juristischen Person nicht die erforderliche Sorgfalt und Vorschrift eingehalten worden ist, um die Straftat zu verhindern.

(2) Eine Körperschaftsgeldstrafe wird auch dann verhängt, wenn der Täter nicht ermittelt werden kann oder wenn der Täter aus einem anderen Grund nicht verurteilt wird. Wegen eines Privatklagedelikts wird bei fehlendem

---

13 Vgl. im allgemeinen *Tiedemann*, Europäisierung des Strafrechts und Sanktionen gegen juristische Personen in der Europäischen Union. In: Ayşe Nuhoğlu (Ed.), Sanktionen gegen juristische Personen, a.a.O (Fn 1).

14 Übersetzung von *Cornils, Frände und Matikkala,* s. Fußn. 2.

Strafantrag des Verletzten eine Körperschaftsgeldstrafe jedoch nur dann verhängt, wenn ein besonders wichtiges öffentliches Interesse die Anklageerhebung verlangt.

*Kap. 9 § 3. Verhältnis zwischen Täter und juristischer Person*

(1) Eine Straftat gilt als im Rahmen der Tätigkeit einer juristischen Person begangen, wenn der Täter im Namen der juristischen Person oder zu deren Vorteil gehandelt hat und er zur Leitung der juristischen Person gehört oder in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu ihr steht oder im Auftrag eines Vertreters der juristischen Person gehandelt hat.

(2) Eine juristische Person hat gegen den Täter keinen Anspruch auf Erstattung einer von ihr bezahlten Körperschaftsgeldstrafe, sofern sich nicht ein Erstattungsanspruch aus dem Gesellschafts- oder Stiftungsrecht ergibt.

# III. MEDIZIN(STRAF)RECHT IN FINNLAND

DOI 10.1515/9783110647990, 

*13.*

# Rechtfertigungs- und Entschuldigungsprobleme im Bereich medizinischer Tätigkeit / Problems of Justification and Excuse in the Field of Medicine: A Finnish View


## *Summary*

The paper first gives a general examination of the distinction between justification and excuse, as well as of the role of criminal law in the regulation of medical activity. It focuses on the policy aspects, with particular attention being paid to the current legislative initiatives in Finland for the development of mechanisms for the legal protection of patients.

The author considers the reasons for the increase in medical law regulation. He notes that this tendency is connected with the increased emphasis in public debate on human rights principles, legal safeguards as well as the rights of the consumer (in this case also the client / patient). This, in turn, is connected with the increase in general well-being and information. The development of bio-medicine has led to new problems in human rights.

The paper further presents in depth the 1982 proposal for an act on the rights of patients. The purpose of uniform regulation of the care and treatment of patients is to clarify those principles (for example, the right of the patient to information as well as his right of self-determination) and, at the same time, to strengthen their importance and ensure that they are applied in a uniform manner. If enacted, such medical law regulation would lead to a decrease in the penal law problems connected with justification and excuse.

There have been very few criminal trials in Finland focusing on medical procedure. In practice, erroneous or faulty medical procedures undertaken by a physician or other medical personnel generally considered from the point of view of disciplinary or tort liability. In June 1986, the Finnish Parliament adopted a unique system of no-fault compensation for personal injuries suffered by a patient or a human subject of biomedical research. This system is based on mandatory insurance for the benefit of all patients and test subjects, and the tort liability is entirely independent of the guilt of the medical personnel. The obligation to insure applies to those offering health care services, in most cases local or government authorities.


***

Es erscheint mir angebracht, vor der Behandlung des eigentlichen Themas zunächst auf die Einteilung in Rechtfertigung- und Entschuldigungsgründe im allgemeinen sowie auf die Rolle des Strafrechts bei der Regelung der medizinischen Tätigkeit im besonderen

einzugehen. Ich habe hierbei besonders die rechtliche Situation Finnlands vor Augen, möchte aber auch einige vergleichende Gesichtspunkte zu den Rechtsordnungen der übrigen nordischen Länder und der Bundesrepublik Deutschland vorbringen.

Der Schwerpunkt meiner gesamten Abhandlung wird auf rechtspolitischen Aspekten liegen. Im Zusammenhang mit der eigentlichen Behandlung des Themas werde ich den Inhalt und die Bedeutung besonders jener die rechtliche Stellung des Patienten betreffenden legislativen Pläne erläutern, die in Finnland zur Zeit aktuell sind.

## *I. Rechtfertigung und Schuldausschluss in der finnischen Strafrechtsdoktrin*

Die finnische Doktrin basiert traditionell in erster Linie auf der deutschen Strafrechtswissenschaft, wenn auch in den letzten Jahrzehnten der Einfluß des Strafrechts und des strafrechtlichen Schrifttums der übrigen nordischen Länder zunehmend stärker geworden ist.

Gegenwärtig herrscht in Finnland allgemeine Unzufriedenheit mit dem Stand der Strafrechtsdogmatik, die immer noch zu sehr auf den ursprünglich in den vierziger Jahren von *Brynolf Honkasalo* verfaßten Lehrbüchern beruht.[1] Über die Richtung einer Änderung und über mögliche Alternativen herrscht indes weitgehend Unklarheit. Auf jeden Fall existiert ein gewisser Druck hin zu einer kritischen Neubewertung der strafrechtlichen Systematik und des strafrechtlichen Begriffsapparats. Besonders groß ist der Bedarf nach Lehr- und Handbüchern, in denen die Grundfragen der Straftatlehre in moderner Weise behandelt werden. So findet dieses deutsch-skandinavische Kolloquium aus finnischer Sicht zu einem denkbar günstigen Zeitpunkt statt, zumal in unserem Land zur Zeit eine Gesamtreform des Strafrechts betrieben wird.

Das in Finnland geltende Strafgesetz wurde im Jahr 1889 erlassen. Während seines 90jährigen Bestehens hat es natürlich eine Reihe von Änderungen erfahren, aber hinsichtlich der Grundstruktur der Straftat und des Strafrechtssystems sind so gut wie keine bedeutsamen Novellierungen vorgenommen worden. In das im Geist der klassischen Strafrechtsschule entstandene Strafgesetz wurden nur sehr wenige allgemeine Lehren enthaltende Rechtsvorschriften aufgenommen.

Der Umstand, daß zentrale Begriffe der Deliktslehre nicht definiert worden sind, hat es ermöglicht, daß sich verschiedene Auffassungsweisen von der

---

1 Siehe auch *Honkasalo*, Das finnische Strafrecht, in: Mezger / Schönke / Jescheck (Hrsg.), Das ausländische Strafrecht der Gegenwart II, 1957.

Grundstruktur der Straftat herausgebildet haben.[2] Die finnische Doktrin wurde von den auf dem klassischen und neoklassischen Verbrechensbegriff aufbauenden Lehrkonstruktionen stark beeinflußt, wie sie im deutschen Schrifttum repräsentiert waren. In den letzten Jahrzehnten hat auch der finale Verbrechensbegriff in der finnischen strafrechtlichen Literatur seinen Niederschlag gefunden. Die moderne deutsche Diskussion ist den finnischen Juristen vor allem durch das Strafrechts-Lehrbuch von *Hans-Heinrich Jescheck* vertraut geworden.

Ein Problem der finnischen Strafrechtswissenschaft ist bis in die letzten Jahre die geringe Zahl der Forscher gewesen, die sich für die Strafrechtsdogmatik und deren Entwicklung interessierten. So ist zum Beispiel die sehr differenzierte deutsche Diskussion über die Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe nicht in ausreichendem Maße in Finnland aufgenommen worden. Auf der anderen Seite muß man auch eingestehen, daß in Finnland eine solch fein durchstrukturierte Systembildung, wie sie dem deutschen Schrifttum eigen ist, vom praktischen Standpunkt als weniger wesentlich angesehen worden ist.

Die nordische Strafrechtsdoktrin ist sowohl hinsichtlich des Rechtswidrigkeits- als auch hinschlich des Schuldbegriffs sehr heterogen. Einige skandinavische Forscher haben die Ansicht vertreten, daß bei der Erörterung der Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit die Begriffe „Rechtswidrigkeit" und „Rechtfertigungsgründe" nicht notwendig seien. Dementsprechend haben viele zur Verwendbarkeit der Begriffe „Schuld" und „Entschuldigungsgründe" bei der Einschränkung der Verantwortlichkeit eine kritische oder ablehnende Haltung eingenommen.

Mit dieser Kritik hat man meiner Einschätzung nach indes nicht darauf abgezielt, diejenige Differenzierung der materiellen Grundbestandteile des Verbrechensbegriffs, gemäß der das Unwerturteil der Rechtsordnung einerseits über die Tat (das Unrecht), andererseits über den Täter (die Schuld) ausgesprochen wird, in Frage zu stellen. Es geht außer um terminologische Meinungsverschiedenheiten auch um die Unstimmigkeiten darüber, wie der genauere Inhalt der genannten Grundbestandteile und eine etwaige Unterteilung in Unterbegriffe zu verstehen ist.

Im Kapitel 3 des finnischen Strafgesetzes sind die Gründe geregelt, die die Strafbarkeit ausschließen oder vermindern. In der Doktrin sind diese Gründe in objektive und subjektive unterteilt worden. Als objektive, die Strafbarkeit ausschließende oder mildernde Gründe, d .h. als Rechtfertigungsgründe, gelten

---

2 Vgl. zum Folgenden vor allem *Utriainen*, Syyllisyys muuttuvana käsitteenä (English summary: Guilt as a changing concept), 1984.

die Notwehr (Kapitel 3 §§ 6, 7, 8 und 9) und der Notstand (Kapitel 3 § 10). Als subjektive, die Strafbarkeit beeinflussenden Gründe, die in dem besagten Kapitel des Strafgesetzes genannt werden und die in der Literatur als Entschuldigungsgründe bezeichnet werden, gelten der Notwehrexzess und der Notstand in dem Fall, daß eine rechtswidrige Tat vorliegt, bei der wegen der Existenz subjektiver Gründe von einer Strafe abgesehen oder eine mildere Strafe verhängt wird.

Bedingt durch die deutsche Vorbildwirkung haben auch die normative Schuldauffassung und der Begriff der Zumutbarkeit in der finnischen Strafrechtswissenschaft breite Aufnahme gefunden. Das Verständnis der Schuld in erster Linie als Vorwerfbarkeit brachte *Honkasalo* dazu, es als allgemeinen Grundsatz des positiven Rechts anzusehen, daß wegen des Fehlens des Schuldvorwurfs keine Person in einem Fall bestraft werden soll, in dem aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung in der betreffenden Lage von keinem Durchschnittsmenschen eine zu rechtmäßigem Handeln führende Motivierung erwartet werden konnte. Dieser Standpunkt, die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als allgemeinen übergesetzlichen Entschuldigungsgrund anzuerkennen, hat indes Kritik auf sich gezogen, und in der Gerichtspraxis hat man in den von *Honkasalo* gemeinten Fällen nicht den Weg beschritten, daß man, ohne sich auf das Gesetz zu berufen, von einer Bestrafung abgesehen hätte. Eine Erweiterung des Bereichs der allgemeinen Entschuldigungsgründe erfolgte erst durch die in den 60er und 70er Jahren vorgenommenen Änderungen im Sanktionensystem, als Vorschriften über das Absehen von Strafe und Strafverfolgung bei geringfügigen Straftaten erlassen und die Gerichte das Recht erhielten, in gewissen Fällen der Unbilligkeit das Minimum des anzuwendenden Strafrahmens zu unterschreiten.

In einem Bericht des Komitees, das mit der Ausarbeitung der Gesamtreform des Strafrechts beauftragt war, aus dem Jahre 1977 wird vorgeschlagen, gemäß der in der schwedischen Doktrin verwendeten Terminologie Rechtsvorschriften über den sog. Haftungsausschluß zu erlassen. Das folgende Zitat aus dem Bericht des Komitees möge den Gedankengang beleuchten:

> Die Gruppierung der Haftungsausschließungsgründe beruht zu einem großen Teil auf Ermessen. Die die Haftungsausschließungsgründe betreffenden Vorschriften sind oft nach dem Aspekt in zwei Gruppen unterteilt worden, ob der jeweilige Haftungsausschließungsgrund mit der äußeren Seite des Verhaltens oder mit der inneren Einstellung des Täters zusammenhängt. Demgemäß hat man von Rechtfertigungsgründen und Entschuldigungsgründen gesprochen. In typischen Fällen – wenn auch nicht unbedingt in allen Einzelfällen – verweist der Rechtfertigungsgrund auf die Erwünschtheit oder die Akzeptierbarkeit der Tat vom Standpunkt der Gesellschaft, während der Entschuldigungsgrund darauf verweist, daß das Verhal-

ten vom Standpunkt der Gesellschaft zwar nicht als wünschenswert, aber doch als verständlich angesehen wird.[3]

Aus dem Zitat geht hervor, daß man die Differenzierung in Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe bewahren möchte, auch wenn zum Beispiel in den Vorschlägen des Strafrechtskomitees betreffend den Notstand die Grenze zwischen ihnen nicht deutlich gezogen wurde. Demgemäß dürfte man an den derzeitigen Rechtsauffassungen festhalten: Eine tatbestandsmäßige Handlung wird als rechtswidrig angesehen, falls nicht irgendein Rechtfertigungsgrund geltend gemacht werden kann. Entsprechend ist man der Ansicht, daß ein Entschuldigungsgrund den Schuldvorwurf entfallen läßt. Zwar wird in der Doktrin nicht völlig klar, ob ein Entschuldigungsgrund ausschließlich einen Schuldminderungsgrund darstellt oder ob er als kombinierter Unrechts- und Schuldminderungsgrund angesehen werden kann. In § 9 im Kapitel 3 des Strafgesetzes, der den Notwehrexzess zum Thema hat, spricht man nach der 1983 vorgenommenen Gesetzesänderung von „besonderen, die Vorwerfbarkeit der Tat vermindernden Gründen". Die Unterscheidung der Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe von anderen Bestandteilen des Delikts ist jedoch besonders problematisch bei Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikten, und diese bilden ja gerade im Bereich der medizinischen Tätigkeit in der Praxis häufig auftretende Deliktformen.

## *II. Rechtspolitische Tendenzen*

Der die medizinische Tätigkeit regelnde Rechtsbereich – das Medizinrecht oder Arztrecht – hat in Finnland erst in den letzten Jahren größere Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Ein zentraler Punkt hierbei ist die Entwicklung von Rechtssicherheitssystemen für den Bereich der Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege gewesen.

Von den skandinavischen Ländern hat besonders Schweden mehrere auf die Verbesserung der rechtlichen Stellung des Patienten abzielende legislative Maßnahmen oder andere juristische Regelungen verwirklicht. Im Jahre 1980 wurde in Schweden das Gesetz über die Überwachung des Gesundheits- und Krankenpflegepersonals erlassen. In diesem Gesetz finden sich unter anderem Bestimmungen über die allgemeinen Pflichten des Personals, über die Disziplinarhaftung und die Einschränkung bzw. den Widerruf des Berufsausübungsrechts. Nach einem Abkommen zwischen den Krankenanstalten und den Versicherungsgesellscharten ist in Schweden im Jahre 1975 ein Patientenversicherungssystem in Kraft getreten. Die Entschädigungsgründe nach diesem

3 Rikosoikeuskomitean mietintö, Komiteamietintö 1976:72 (1977), S. 102.

System sind milder als die allgemeinen Haftungsregeln des Schadensersatzrechts. Zum Erhalt eines Schadensersatzes ist es nicht notwendig, daß man dem Pflegepersonal einen Fehler oder eine Unterlassung (d.h. ein vorwerfbares Verhalten) nachweisen kann, sondern maßgeblich ist, ob der Patient einen in den Bedingungen des Abkommens definierten Personenschaden erlitten hat.

Ähnliche Reformpläne sind auch in Finnland betrieben worden. Die Fragen der Rechtssicherheit im Bereich der Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege sind von einer vom Sozial- und Gesundheitsministerium eingesetzten Kommission (die von 1980 bis 1982 unter meinem Vorsitz tätig war) umfassend analysiert worden.[4] Diese Kommission schlug die Einführung eines gesetzlichen Entschädigungssystems für Patientenschäden vor. Nach schwedischem Vorbild würden die Personen, die einen Personenschaden im Bereich medizinischer Tätigkeit erlitten haben, direkt aus einer für sie bestehenden Versicherung entschädigt. Für die Kosten dieser obligatorischen Versicherung kämen meistens die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege zuständigen kommunalen und staatlichen Organe auf.[5]

Die Kommission schlug ferner den Erlaß eines Gesetzes über die Rechte des Patienten vor. Durch einheitliche Regelung der Grundsätze für die Betreuung und Behandlung des Patienten sollten diese Prinzipien deutlicher herausgearbeitet und verstärkt werden (siehe Anlage).

Die erläuterten Reformpläne wie auch die Angaben darüber, welcher Art die Formen der rechtlichen Verantwortung sind, die in der medizinischen Tätigkeit üblich sind, sind Indizien dafür, daß die Bedeutung des Strafrechts auf diesem Sektor im Vergleich zu anderer rechtlicher Regelung relativ gering ist. Im ärztlichen Bereich scheint das Strafrecht wirklich nur die ultima ratio des Rechtsgüterschutzes zu sein. *Albin Eser* hat jedoch völlig zu Recht die auch in diesem Bereich bedeutsame Leit- und Verstärkungsfunktion des Strafrechts betont.[6]

Die Frage, wie notwendig gerade das Strafrecht für die genannten Funktionen sei, ist wohl berechtigt. Könnten nicht dieselben Ziele mittels andersartiger medizinrechtlicher Regelungen erreicht werden? Ein kennzeichnender Trend, der in Finnland wie auch in den übrigen nordischen Ländern zu beobachten ist, ist der, daß eine solche andersartige Regelung ständig zunimmt. Die medizini-

---

4 Siehe die Berichte der Kommission: Terveydenhuollon oikeussuojatoimikunnan mietinto I–II, Komiteanmietintö 1982: 29, 1982:65.

5 Der Reichstag hat die Gesetzesvorlage (Nr. 54/1986) zur Einführung des genannten Patientenversicherungssystems im Juni 1986 beschlossen.

6 *Eser*, Medizin und Strafrecht, ZStW 97 (1985), S. 1 ff., 44 ff.

sche Tätigkeit ist ein Gebiet, auf dem man seit jeher gesetzgeberische Maßnahmen und rechtliche Regelungen ganz allgemein so weit wie möglich vermeiden wollte. Seit alters her ist man der Ansicht, daß für die medizinische Tätigkeit neben den Erfordernissen der ärztlichen Praxis die medizinischen und medizinethischen Grundsätze ausreichen würden. Unter diesen Bedingungen ist es interessant, die Begründungen für eine zunehmende rechtliche Regelung der medizinischen Tätigkeit zu analysieren. Ich meine, daß eine solche Analyse den Leitgedanken der Rechtfertigung tatbestandsmäßigen Handelns des Arztes und des übrigen Pflegepersonals beleuchten dürfte.

## *III. Gesetzliche Regelungen im Bereich medizinischer Tätigkeit*

Wenn man irgendeinen ärztlichen Eingriff im Lichte von Rechtsprinzipien sehr allgemeinen Charakters zu beurteilen hat, so gestaltet sich die Rechtslage leicht diffus. Dies wiederum begrenzt die Möglichkeit, solche Eingriffe zu unternehmen, und kann die Forderung nach Reform der einschlägigen Regelung nach sich ziehen. Vor dem Sondergesetz des Jahres 1935 bestimmte sich die Zulässigkeit der Sterilisation danach, inwieweit dieser Eingriff, der rechtlich die Tatbestandsmerkmale der Körperverletzung erfüllt, gewohnheitsrechtlich als rechtmäßig angesehen werden konnte. Vor dem Gesetz über den Schwangerschaftsabbruch aus dem Jahre 1950 war die Zulässigkeit dieser Maßnahme – d.h. die Rechtfertigung oder Entschuldbarkeit der Abtreibung der Leibesfrucht – auf der Grundlage der Vorschrift über den Notstand des Strafgesetzes zu beurteilen. (In dem 1970 erlassenen Gesetz über den Schwangerschaftsabbruch wurden die Indikationen für diesen Eingriff weiter gelockert.) Desgleichen begrenzten strafrechtliche Vorschriften Manipulationen an der Leiche, so zum Beispiel die Entnahme von Gewebeteilen von einem Toten, bis hierüber ein Sondergesetz erlassen wurde (das Gesetz über die Gewebstransplantation von 1957).

Von den genannten Gesetzen besitzt wohl nur das letztgenannte einen direkten Zusammenhang zur Entwicklung der Medizin; die übrigen sind vielmehr Widerspiegelungen der Entwicklung, die sich in den Moralauffassungen und dem gesellschaftlichen Leben vollzogen hat. Aus den Begründungen des Gewebstransplantationsgesetzes spricht die Sorge um die Entwicklung und volle Nutzbarmachung der Gewebstransplantationschirurgie. Wegen des Fehlens der notwendigen Bestimmungen war es unmöglich gewesen, Gewebe zu bekommen. Auf die von der Weiterentwicklung der Medizin erzeugten Änderungsbedürfnisse wird auch in den Vorarbeiten zu dem 1985 novellierten Gesetz über Organ- und Gewebstransplantation hingewiesen: Die Medizin hat

auch andere Möglichkeiten der Herstellung und Verwendung von Gewebeteilen als die Übertragung von Gewebe von einem Toten zur Verwendung für einen unbedingt notwendigen Heileingriff an einer kranken Person eröffnet. Es sollte keine Gewebstransplantation allein deswegen unversucht bleiben, weil sich die für die Transplantation zuständigen Ärzte über die rechtlichen Folgen dieser Maßnahme im Unklaren sind. Aus diesem Grund wurden in dem neuen Gesetz die Voraussetzungen für die Verpflanzung von Gewebeteilen oder Organen sowohl eines Toten als auch einer lebenden Person definiert. Hinsichtlich der Begründungen des Gesetzes sei noch angemerkt, daß man die Novellierung des Gewebstransplantationsgesetzes nicht nur mit der rapiden Entwicklung der Medizin motivierte, sondern auch durch die Feststellung, daß sich die ethischen Auffassungen gewandelt hätten.

Bei der Erörterung der Frage, wie die Schadenshaftung bei Patientenschädigungen im Bereich der Gesundheitsfürsorge oder Krankenpflege zu regeln sei, hat man unter anderem die rasche Entwicklung der medizinischen Technik und die Anwendung von neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden als relevante Sachverhalte angesehen. In dieser Situation funktioniert das herkömmliche Haftungssystem, wonach die Schadensersatzberechtigung davon abhängt, ob man dem behandelnden Personal ein vorwerfbares Verhalten nachweisen kann, nicht besonders gut. Dieser Mißstand wird in dem oben genannten Bericht der Kommission für Rechtssicherheit in der Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege von 1982 als ein Gesichtspunkt genannt, der für ein besonderes Patientenversicherungssystem spreche.

Die Zunahme medizinrechtlicher Regelungen scheint damit zusammenzuhängen, daß die Menschenrechte und die Rechtssicherheit ebenso wie die Rechte des Verbrauchers und damit auch die des Kunden / Patienten in der öffentlichen Diskussion stärker als früher hervorgehoben werden. Dies wiederum hängt mit dem Wachstum des allgemeinen Wohlstandes und des Bildungsniveaus zusammen.

Die wissenschaftlich-technische und biomedizinische Entwicklung wird als Ursache dafür angesehen, daß neue, unter anderem auch mit dem Problembereich Gesundheil zusammenhängende Menschenrechtsprobleme entstanden sind. Für ihre zentrale Stellung spricht auch der Umstand, daß von der UNO und der WHO Analysen darüber in Auftrag gegeben worden sind, welche Anforderungen die Errungenschaften auf den Gebieten Biologie, Medizin und Biochemie an den Schutz der Persönlichkeit des Individuums sowie an seine physische und intellektuelle Unverletzlichkeit stellen. Man war der Ansicht, daß der wissenschaftliche Fortschritt neben seinen positiven Auswirkungen auch gewisse Verletzungen der Menschenwürde und des Persönlichkeitsschut-

zes fördern könne. Diese Grundsätze könnten etwa in den Bereichen künstliche Befruchtung, Genmanipulation und Intensivbehandlung von Todkranken in bisher unbekannter Weise verletzt werden.

Eine interessante Beobachtung ist, daß man vor einigen Jahrzehnten aus Gründen der Rechtssicherheit detaillierte Rechtsvorschriften nur für solche Bereiche der medizinischen Tätigkeit verlangte, bei denen die Frage der Rechte und Pflichten des Individuums sowie starke Interessenkonflikte zentral sind (z.B. beim Gesetz über Geisteskranke oder bei den Gesetzen über ansteckende Krankheiten), während man in der letzten Zeit immer mehr die Präzisierung der rechtlichen Stellung des Patienten und des Pflegepersonals ganz allgemein gefordert hat. Besonders hervorgehoben wurde die Stärkung der Rechte des Patienten durch Rechtsvorschriften.

Diese Forderungen scheinen mit den Entwicklungen im Gesundheitswesen zusammenzuhängen, weil gerade in den Krankenhäusern die Arbeitsteilung weit fortgeschritten ist, zugleich aber eine Organisation geschaffen wurde, die den Bedürfnissen des Patienten nach Information nur sehr schlecht nachkommt. Eine im Auftrag der oben erwähnten Kommission für die Rechtssicherheit in der Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege im Jahre 1982 durchgeführte Umfrage unter Patienten hatte zum Ergebnis, daß beinahe zwei Drittel der Befragten nicht oder nur sehr lückenhaft wußten, was sie tun könnten, wenn sie meinten, sie würden eine schlechte Betreuung und Behandlung erhalten.

Einige konkrete Beispiele sollen im folgenden die Probleme erhellen, die wegen der sich an vielen Stellen zeigenden Unklarheit der derzeitigen Rechtslage auftreten. Die Beispiele betreffen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten allgemein (IV), einige Situationen der Pflichtenkollision (V) und die Regelung der sog. terminalen Behandlung von Todkranken (VI).

## *IV. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*

Der Grundsatz des Selbstbestimmungsrechts des Patienten ist in den siebziger Jahren unter anderem in mehreren Stellungnahmen des Ombudsmannes des Reichstags und des Zentralamts für Gesundheitswesen bestätigt worden. Von besonderer Bedeutung ist diesbezüglich ein Beschluß, den der Ombudsmann des Reichstags aufgrund einer Klage getroffen hat. In diesem Beschluß drückt er unter anderem aus, daß die finnische Rechtsordnung auf der Anerkennung der körperlichen Unversehrtheit und des Selbstbestimmungsrechts einer Person aufbaut. Die Gesetzgebung enthält keine allgemeine Legitimation zur Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts einer Person, nur der Eingriff in

deren körperliche Unversehrtheit kann objektiv beurteilt als den Interessen der Person entsprechend angesehen werden.[7] Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten hervorhebende Stellungnahmen sind unter anderem in den folgenden Richtlinien des Zentralamtes für Gesundheitswesen enthalten: über klinische Pharmazeutika-Untersuchungen, über die Stellung von Lehrpatienten sowie über die Ausübung von Forschungs- und Entwicklungstätigkeit in Gesundheitszentralen und Krankenpflegeanstalten.[8]

Zur Untermauerung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten ist bei uns selten auf die Vertragskonstruktion verwiesen worden. Dies ist auch angesichts dessen verständlich, daß man der Ansicht gewesen ist, das Verhältnis zwischen dem Patienten und dem ihn behandelnden Arzt sei in erster Linie nur in der Privatpraxis-Situation ein Vertragsverhältnis. Als eine Entwicklungserscheinung der Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege hat man gerade auch angesehen, daß das Behandlungsverhältnis immer häufiger einen öffentlich-rechtlichen Charakter annimmt. Je seltener das Behandlungsverhältnis als privatrechtliches Vertragsverhältnis anzusehen ist, desto notwendiger wird es, die öffentlich-rechtliche Rechtssicherheitsgarantien zu verbessern, um das Recht des Patienten auf sachgemäße Behandlung sicherzustellen.

Die Bedeutung der Einwilligung des Patienten wird oft durch die Äußerung charakterisiert, daß die Einwilligung im allgemeinen die Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Heileingriffs darstelle. Die Ausführung eines Heileingriffs ohne die Einwilligung des Patienten ist nach der herrschenden Auffassung – bis auf Ausnahmefälle – wegen des Fehlens der Spezialkriminalisierung nicht als ein gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit (Gesundheit) oder die Freiheit gerichtetes Delikt strafbar. Zunächst kann ein auf disziplinarischem Wege zu sanktionierendes Fehlverhalten bzw. eine Unterlassung oder eine den Eintritt der Amtshaftung nach sich ziehende (andere) Verletzung der Amtspflichten vorliegen. Die Begründungen für jene Auffassungen und damit verbunden für die weitgehende Freistellung des Arztes vom allgemeinen Strafrecht variieren. Man hat entweder die Tatbestandsmäßigkeit der Körperverletzung verneint oder mehrere Rechtfertigungsgründe (nicht nur die Einwilligung des Patienten) für die Freistellung befürwortet. – Im Beschluß des Obersten Gerichtshofs Nr. 3938/81 (R 77/603) vom 1. April 1982 hatte die Nichteinholung der Einwilligung des Patienten zur Folge, daß der Arzt verpflichtet wurde, Schadensersatz zu leisten.

---

7 Bericht des Ombudsmanns des Reichstags aus dem Jahre 1973, S. 19–20.

8 Siehe die Weisungsschreiben Nr. 6814/02/78, 7023/02/79, 445/02/79 und das Rundschreiben 1875/1985.

Im genannten Fall hatte es der Arzt unternommen, eine Geschwulst eines Patienten poliklinisch zu entfernen. Wie der Oberste Gerichtshof für nachgewiesen erachtete, hätte der Arzt in der Anfangsphase der Operation bemerken können, daß „die Geschwulst so eng mit dem Wadennerv verbunden war, daß bei der Entfernung der Geschwulst die Gefahr der Beschädigung des Nervs bestand“. Nach Ansicht des OGH hätte der Arzt wissen müssen, daß diese Gefahr durch Anwendung des neurochirurgischen Operationsverfahrens hätte vermieden werden können. Aus diesem Grund hätte der Arzt, ohne den Patienten auf diese Gefahr hinzuweisen und seine Einwilligung einzuholen, die Operation nicht fortsetzen dürfen. Indem er die Operation ohne die genannten Voraussetzungen fortsetzte, hatte der Arzt fahrlässig gehandelt und war für die teilweise Lähmung des Wadennervs und deren Folgen haftbar.

Die Nichtinformierung des Patienten und die Nichteinholung seiner Einwilligung war also für die Entstehung des Schadens in der Weise von Bedeutung, dass eine Informierung es dem Patienten ermöglicht hätte, sich an einen Neurochirurgen zu wenden, wobei der Schaden wahrscheinlich hätte vermieden werden können. Der Schaden, der aus dem nun angewandten Operationsverfahren resultierte, war offenbar bei diesem Verfahren eine sog. unvermeidliche Komplikation, die als solche nicht zu einem Schadensersatz berechtigt.

## *V. Interessenabwägung und Pflichtenkollision*

In einem für die Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen erstellten Bericht der WHO aus dem Jahre 1975 wird in summarischer Form konstatiert, daß das Recht auf Gesundheit seine positive wie auch seine negative Seile habe. Die positive Seite ist z.B. das Recht des Einzelnen auf Gesundheitspflege und Schutz vor ansteckenden Krankheiten, während die negative Seite darin besteht, daß es die Pflicht des Bürgers ist, zur Sicherung der Gesundheit anderer sich bestimmten Zwangsmaßnahmen zu unterwerfen.[9] Einer Charakterisierung zufolge ist für die Medizinethik die Bestrebung kennzeichnend, in kritischer Weise einen Ausgleich zwischen den Grundrechten des Patienten und dem allgemeinen Interesse herzustellen. Dementsprechend hat man bei der Planung aller medizinrechtlichen Gesetzgebungsmaßnahmen verschiedene

9 Human Rights and Scientific and Technological Developments, United Nations, E/CN.4/1173 (1975). Eine neue Übersicht zum Verhältnis zwischen Medizin und Menschenrechten vom finnischen Standpunkt aus bieten *Lahti / Kokkonen*, Finnish National Report for the Handbook on Medicine and Human Rights, Division for Higher Educatlon and Research, DECS/ESR Mod h (86) 7, Council of Europe.

Interessen gegeneinander abzuwägen. Auch bei der praktischen Anwendung des Medizinrechts wird eine solche Interessenabwägung häufig aktuell.

Als Beispiel einer Interessenabwägung und zugleich einer Pflichtenkollision sei folgende Frage angeführt: Wenn man das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zum Ausgangspunkt nimmt, was bedeutet dies dann in Hinsicht auf die Pflichten des Arztes und des übrigen Pflegepersonals? In dem Arztgelöbnis, das in § 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Ausübung des Arztberufes verlangt wird, gelobt der Arzt, daß er allgemein anerkannte medizinische und empirische Behandlungsweisen anwenden wird. Der Umstand, daß die Einleitung und Durchführung der Behandlung in Übereinstimmung mit dem Patienten vorzunehmen ist, darf nicht die Pflicht implizieren, aufgrund einer dahingehenden Willensäußerung des Patienten von diesem im Gelöbnis kundgegebenen Grundsatz abzuweichen. Verweigert der Patient für einen bestimmten Eingriff seine Einwilligung, so ist er nach Möglichkeit in einer anderen medizinisch anerkannten Weise zu behandeln. In einigen solchen Verweigerungsfällen kann es die einzige Alternative des Arztes oder des übrigen Pflegepersonals sein, das Behandlungsverhältnis aufzukündigen.

Ein zweiter Beispielsfall: Während der Durchführung eines Eingriffs (z.B. einer Operation), zu dem der Patient seine Einwilligung gegeben hat, treten unerwartete Komplikationen auf; die Unterlassung eines Teileingriffs, zu dem der Patient keine Einwilligung gegeben hat oder den er vielleicht sogar ausdrücklich untersagt hat, würde zum Tod des Patienten führen. In dem Moment, in dem über die Vornahme dieses Teileingriffs die Entscheidung zu fällen ist, ist der Patient aber wegen seiner Bewußtlosigkeit zu einer aktuellen Willensbildung nicht imstande. Hier liegt folglich ein Pflichtenkonflikt vor: Sollte man den (vermuteten) Willen des Patienten respektieren oder die Lebensgefahr, in der dieser schwebt, abwenden? Dieses Problem ist besonders in den Fällen erörtert worden, in denen es ein Zeuge Jehovas aus religiösen Gründen abgelehnt hat, sich Bluttransfusionen geben zu lassen.

In einer älteren Stellungnahme des Zentralamts für Gesundheitswesen (1965) hatte man der letztgenannten Pflicht den Vorrang eingeräumt:

> Wenn ein Arzt bei einer Operation die Bluttransfusion zur Rettung des Lebens des Patienten für unabdingbar erachtet, sie aber aus dem Grunde nicht durchführt, weil der Patient vor der Operation eine solche Maßnahme untersagt hat, und der Patient stirbt, so kann der Arzt allein schon aufgrund dessen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, daß er es unterlassen hat, einem in Lebensgefahr schwebenden Menschen zu helfen, ganz zu schweigen davon, daß er seine ärztlichen Pflichten vernachlässigt hat.

Ich selbst halte den Inhalt des geltenden Gesetzes in dieser Sache nicht für ebenso eindeutig. Man kann auch – meines Erachtens sogar besser – die Auffassung begründen, daß die von seiten des Patienten geäußerte Ablehnung eines bestimmten Teileingriffs auch in derjenigen Phase der Behandlung zu respektieren ist, in der der Patient, z.B. in der Narkose während der Operation, zu einer aktuellen Willensbildung nicht imstande ist, und zwar auch dann, wenn die Blutübertragung zur Rettung seines Lebens unbedingt notwendig wäre.[10] Hierbei gehe ich indes davon aus, daß der Patient bei seiner Ablehnung dieser Maßnahme die Tragweite seiner Entscheidung hat begreifen können. Des weiteren darf der Arzt keine Zweifel darüber hegen, daß der Wille des Patienten zum Zeitpunkt des Eingriffs ein anderer sein könnte. Deswegen sollte der Arzt anhand einer schriftlichen Erklärung oder der Eintragungen in die Krankenakten nachweisen können, daß der Patient über die Konsequenzen der Ablehnung einer Blutübertragung gewissenhaft aufgeklärt wurde und, obwohl er sich über die Bedeutung seiner Weigerung vollkommen im klaren war, an ihr festgehalten hatte. Es ist allerdings zu berücksichtigen, daß auch eine solche Verfahrensweise des Arztes, die man nicht für rechtmäßig hält, zu einem Wegfall des Schuldvorwurfs führen kann.

## *VI. Die Behandlung Sterbender*

Besonders interessant ist es, Einsicht in die Hintergrunderwägungen der im April 1982 erteilten Weisungen über die sog. terminale Behandlung, die Pflege von unheilbar Kranken bis zu ihrem Tod, zu nehmen.[11] Laut der Einführung zu diesen Weisungen hat die Entwicklung der Medizin und der medizinischen Technologie es ermöglicht, auch Patienten mit der Prognose „unheilbar" am Leben zu erhalten. Die Folge hiervon kann sein, daß ihr Leiden nur verlängert wird. Das Handeln zum Besten des Patienten oder – um den Wortlaut des Arztgelöbnisses zu verwenden – der Dienst am Mitmenschen unter Berücksichtigung der Humanität braucht in diesem Falle nicht unbedingt mehr in der Erhaltung des Lebens zu bestehen. In den Weisungen wird auch die Existenz anderer Werte anerkannt. Die terminale Behandlung beinhaltet zusätzlich zu einer guten, an den Symptomen orientierten Basispflege die persönliche Stützung des Patienten und seiner Angehörigen sowie alle sonstige die Menschenwürde respektierende Fürsorge.

---

10 In ähnlicher Richtung auch in einer neuen Stellungnahme das Zentralamt für Gesundheitswesen; siehe Rundschreiben Nr. 1865/1985, S. 7.

11 Weisungsschreiben des Zentralamts für Gesundheitswesen Nr. 3024/02/80. Siehe auch *Kokkonen*, Death and Dying, Paper for the World Congress on Medical Law, Gent 18–22 VIII 1985.

Die Weisungen sind von Bedeutung hinsichtlich der Auslegung der Vorschriften des Strafgesetzes über den Schutz des Lebens. Aus den einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzes (Kapitel 21) geht das Verbot der absichtlichen Tötung hervor. Somit ist zumindest die absichtliche Verkürzung des Lebens, die sog. aktive Euthanasie, verboten – alles andere würde gesetzgeberische Maßnahmen erfordern. Den besagten Weisungen zufolge kann bei einem in der Phase der terminalen Behandlung befindlichen Patienten auf komplizierte, den Patienten belastende, lebensverlängernde Maßnahmen verzichtet werden, wobei besonders danach zu streben ist, die Schmerzen zu lindern und die Angst vor dem Tode zu mindern. Dies impliziert die Zulassung einer passiven Euthanasie, wenn man unter diesem Begriff seiner ursprünglichen Bedeutung gemäß die medizinische Hilfeleistung beim Sterben versteht. (In den von der Medizinischen Akademie der Schweiz und den von der Bundesärztekammer der Bundesrepublik Deutschland 1976 und 1979 ratifizierten Richtlinien spricht man anstelle von terminaler Behandlung von Euthanasie oder Sterbehilfe.)

Es ist festzuhalten, daß 1969 bei der Reformierung der Strafgesetzvorschriften über die Tötung der Rechtsausschuß des finnischen Reichstags davon ausging, daß das Gesetz jedwede Euthanasie absolut verbot. Unter Euthanasie verstand man dabei die aus Gnade oder Mitleid erfolgte Beendigung des Lebens einer anderen Person. Der Ausschuß hielt die Frage für problematisch, ob und in welchem Umfang zur Pflege des Patienten auch die Sterbehilfe gehöre; die Grenzziehung zwischen medizinischer Behandlung und der in den Bereich des Strafrechts fallenden Tötung hatte sich nach Meinung des Ausschusses erschwert, da sich aufgrund der Entwicklung in der Medizin die Möglichkeiten, bestimmte Lebensfunktionen eines sterbenden Patienten aufrechtzuhalten, vermehrt hatten.[12]

Im großen und ganzen bleiben die Aussagen des Ausschusses darüber etwas im Unklaren, ob man bei dem absoluten Verbot der Euthanasie an Situationen wie die in den Weisungen über die terminale Behandlung gedacht hatte. Diese Weisungen bilden aber meiner Meinung nach ein starkes Argument dafür, die Vorschriften über die Tötung dahingehend auszulegen, daß die von den Weisungen bezeichnete passive Euthanasie nicht in den Bereich der wer strafrechtlichen Vorschriften fällt. Ich halte die Weisungen in juristischer Hinsicht jedoch diesbezüglich für problematisch, als in ihnen nicht eindeutig gefordert wird, daß die terminale Behandlung eines Patienten, der zur Willensäußerung fähig ist, im Einverständnis mit diesem durchzuführen ist. Auch vom Stand-

12 Lakivaliokunnan mietintö n:o 11/1969 valtiopäivät.

punkt der Normenhierarchie ist die Rechtslage nicht eindeutig. Weiterhin kann man fragen, ob die Weisungen in erster Linie bei der Auslegung der Tatbestandsmäßigkeit, der Rechtfertigungsgründe oder der Entschuldigungsgründe wirken.

Meine zu den Weisungen über die terminale Behandlung vorgebrachten Bemerkungen veranschaulichen das Problem, das mit der Wahl der Ebene der medizinrechtlichen Regulierung zusammenhängt. Die vom Zentralamt für Gesundheitswesen erteilten Weisungen dürfen nicht im Widerspruch zum Gesetz bzw. zum Gewohnheitsrecht stehen. Auf der anderen Seite könnten in dem Fall, daß die Gesetzesvorschriften nicht eindeutig auslegbar sind, den Weisungen eine die Rechtsprechung modifizierende oder vereinheitlichende Funktion erwachsen. Gegen eine Regelung auf Gesetzesebene mögen starke Gründe sprechen. Der Rechtsausschuß des Reichstags, der sich mit der Euthanasie-Frage beschäftigte, war der Meinung, daß auch bei einer möglichst vorsichtigen Ausformulierung von strafrechtlichen Vorschriften über die Sterbehilfe diese zu Mißverständnissen hinsichtlich der Sicherheit des Patienten führen könnten. In den Weisungen des Zentralamts für Gesundheitswesen sind derartige Mißverständnisse leichter vermeidbar, da in ihnen die anzuwendenden Grundsätze viel ausführlicher dargelegt werden können.

Auf der anderen Selle ist es offensichtlich, daß Vorschriften auf Gesetzesebene im allgemeinen besser befolgt werden als untergeordnete Regeln, unter anderem auch aus dem Grund, daß ihr Inhalt besser bekannt ist und sie als stärker verpflichtend empfunden werden.

## *VII. Die Behandlung haftungsausschließender Gründe in der Praxis*

Oben habe ich in exemplarischer Form einige in der medizinischen Tätigkeit auftretende Situationen betrachtet, bei deren strafrechtlicher Beurteilung es in erster Linie um die mit den Rechtfertigungsgründen zusammenhängende Problematik geht. Die Entwicklung geht dahin, daß die für die medizinische Tätigkeit relevanten Rechtfertigungsgründe immer häufiger auf legislativem Weg geregelt werden. Die Folge einer solchen Entwicklung dürfte die Abnahme von rechtlich unklaren Pflichtenkollisionen und damit die Abnahme des Bedarfs sein, auf übergesetzliche Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe zurückzugreifen. Ich kann mich diesbezüglich der folgenden Aussage *Albin Esers* anschließen:

> Ebenso wie das allgemeine Rechtfertigungsprinzip des 'überwiegenden Interesses' so weit wie möglich in bestimmten Rechtfertigungsgründen typisiert sein muß, so

> bedarf es auch im Schuldbereich aus Gründen der Rechtssicherheit der Typisierung der entschuldbaren Fälle in näher umgrenzten Entschuldigungsgründen.[13]

Indes kann die Frage, in welchem Umfang man in der Praxis etwa in Fällen von Pflichtenkollisionen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe als Argumentationshilfe heranzieht, nicht ganz eindeutig beantwortet werden. Strafprozesse, die mit medizinischer Tätigkeit zusammenhängendes Verhalten zum Gegenstand haben, sind in Finnland sehr selten. Fehlerhaftes Verhalten von Ärzten oder sonstigem Pflegepersonal wird in der Praxis vor allem im Rahmen der Disziplinar- oder Schadenshaftung beurteilt. Die zu verhängenden Disziplinarsanktionen sind im allgemeinen relativ mild, und für die Abdeckung von Schadensersatzansprüchen hat man zumeist eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen.[14] Dies trägt dazu bei, daß das Interesse an einer Differenzierung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen als Formen des Haftungsausschlusses nicht besonders groß ist. Desgleichen bleiben solche Umstände, die auf die Beurteilung des Grades der Tatschuld und der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens einwirken, hierbei zumeist ohne jede Beachtung. Das neue Patientenversicherungssystem wird die Schadenshaftung von jeglichem individuellen Schuldvorwurf völlig unabhängig machen.

## *VIII. Der Gesetzentwurf über die Rechte des Patienten*

Ich habe dieser Darstellung die wichtigsten Vorschriften aus dem oben erwähnten Gesetzentwurf über die Rechte des Patienten in der Anlage beigefügt. In diesen Vorschriften sollen die Grundsätze für die Behandlung und Betreuung von Patienten und Versuchspersonen festgelegt werden. Die Regelung ist freilich nicht einmal für jene Teile erschöpfend, für die im Gesetzentwurf hinsichtlich der jeweiligen Grundsätze Bestimmungen vorliegen. Hierzu einige Beispiele:

In §§ 2–4 des Gesetzentwurfs finden sich die Bestimmungen über das Recht des Patienten auf Behandlung. In diesen Vorschriften ist zu lesen, daß das Recht des Patienten auf Behandlung sich nach seinem Gesundheitszustand, den verfügbaren gesundheitsfürsorgerischen Ressourcen und den allgemein anerkannten medizinischen und empirischen Verfahrensweisen bestimmt. Über die Pflicht zur Aufnahme der Behandlung, d.h. darüber, wessen Pflicht es ist, dem Patienten Behandlung zukommen zu lassen, wurden genauere Bestim-

---

13 *Eser*, Strafrecht I, 3. Aufl. 1980, S. 200–201.

14 Vgl. die Übersicht von *Modeen*, The System of Sanctions in Medical Care Relationships in Finnish Law, Scandinavian Studies in Law 1984, S. 105–122.

mungen in dem Volksgesundheitsgesetz, in den Krankenhausgesetzen und in anderen Vorschriften über die Einrichtung der Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege erlassen.

Das Recht des Patienten auf Information und Selbstbestimmung wird in §§ 5–7 des Gesetzentwurfs geregelt. Diese Vorschriften wirken auf den ersten Blick recht detailliert; eine genauere Betrachtung zeigt aber, daß das Selbstbestimmungsrecht des Patienten in einer dem Ermessen erheblichen Spielraum lassenden Weise seinen Ausdruck gefunden hat. Als Hauptgrundsatz gilt, daß über die Behandlung des Patienten im Einverständnis mit diesem zu bestimmen ist. Wie sich die Einwilligung des Patienten in einen ärztlichen Heileingriff in der Praxis genauer gestaltet, wird in den genannten Paragraphen nur zum Teil festgelegt.

Besonders allgemein gehalten ist § 8 über den Schutz der Daten des Patienten. In dieser Vorschrift wird im Grunde nur bestimmt, welche Angaben als Objekte des Datenschutzes gelten. Welche Personen die Schweigepflicht betrifft und welche Strafe für die Verletzung des Datenschutzgeheimnisses angedroht wird, bleibt offen und muß noch in Ausführungsvorschriften festgelegt werden. Auch die Beantwortung der Frage, in welchen Fällen die Weitergabe von Daten unzulässig, d.h. rechtswidrig ist, wird nach wie vor vom Gewohnheitsrecht abhängen. Mit anderen Worten: Man müßte auch diesbezüglich weiterhin unter anderem auf die allgemeinen Grundsätze über den Notstand und die Pflichtenkollision zurückgreifen.

Über die Struktur des besagten Gesetzentwurfs ist eine kritische Diskussion geführt worden. So ist z.B. gefragt worden, ob man nicht zumindest in einigen Vorschriften die Pflichten des Pflegepersonals niederschreiben sollte, wie man es in der Empfehlung betreffend die Stellung des Patienten, die in den Jahren 1982–84 im Europarat vorbereitet wurde, getan hat.[15] Auch das Fehlen von Sanktionsvorschriften hat man für problematisch gehalten; in dem Gesetzentwurf wurde nicht dazu Stellung bezogen, in welchen Fällen ein die Rechte des Patienten verletzendes Verhalten die Realisierung z.B. der strafrechtlichen, der schadensersatzrechtlichen oder der disziplinarischen Haftung nach sich zieht. Wie ich oben dargelegt habe, würde der Erlaß eines solchen Gesetzes vom Standpunkt des Strafrechts aus vor allem eine deutlichere und verbindlichere Regelung der Rechtfertigungsgründe mit sich bringen. Diese Regelung könnte sich schon auf die Beurteilung der Tatbestandsmäßigkeit gewisser Handlungen auswirken.

---

15 Recommendation of the Committee of Ministers on the Legal Duties of Doctors vis-à-vis their Patients and its Explanatory Memorandum, R (85) 3, Council of Europe.

Hinsichtlich des künftigen Anwendungsbereichs der strafrechtlichen Sanktionsvorschriften möchte ich abschließend noch erwähnen, daß man nicht beabsichtigt, im Zusammenhang mit der zur Zeit betriebenen Gesamtreform des Strafgesetzes Strafvorschriften betreffend den eigenmächtigen Heileingriff zu erlassen. Man ist der Ansicht, daß für eine solche Spezialkriminalisierung kein ausreichender kriminalpolitischer Bedarf besteht.

## *Anhang*
## *Entwurf für ein Gesetz über die Rechte des Patienten*[16]

### *§ 1*
### *Anwendungsbereich*

Dieses Gesetz betrifft die Rechte des Patienten insoweit, als sie nicht in anderer Weise gesetzlich bestimmt wurden.

Mit Patient ist in diesem Gesetz der Benutzer gesundheilsfürsorgerischer oder krankenpflegerischer Dienstleistungen gemeint. Paragraph 12 des Gesetzes findet indes auch Anwendung auf die wissenschaftliche Forschung an anderen Personen als an Patienten.

Mit Behandlung ist in diesem Gesetz die dem Individuum zukommende Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege gemeint. Was in den Paragraphen 3, 9 und 13 des Gesetzes über den Arzt gesagt wird, gilt im Bereich der Zahnmedizin entsprechend für den Zahnarzt.

### *§ 2*
### *Das Recht des Patienten auf sachgemäße Behandlung und Betreuung*

Der Patient hat das Recht, in den Grenzen der Ressourcen, die der Gesundheitsfürsorge im betreffenden Fall zur Verfügung stehen, eine seinem Gesundheitszustand entsprechende Behandlung zu bekommen.

Der Patient ist gemäß den allgemein anerkannten medizinischen und empirischen Verfahrensweisen zu behandeln.

Der Patient ist so zu behandeln und zu betreuen, daß seine Menschenwürde, seine persönliche Integrität und seine Überzeugung wie auch sein Privatleben geachtet werden.

---

16 Terveydenhuollon oikeussuojatoimikunnan mietintö II (Anm.4). – Das endgültige Gesetz über die Stellung des Patienten (785/1992) ist als eine englischsprachige Übersetzung erhältlich: https://www.finlex./fi/fi/laki/kaannokset/1992/ en19920785_20120690.pdf.

Die individuellen Bedürfnisse des Patienten sind in seiner Behandlung und Betreuung zu berücksichtigen. Bei der Einrichtung der Behandlung und bei der Betreuung des Patienten ist ferner auch auf seine Muttersprache Rücksicht zu nehmen.

### *§ 3*
### *Beginn und Beendigung der Behandlung*

Bei dem Beschluß über den Beginn und die Beendigung der Behandlung sind die Patienten ohne Ansehen der Person zu behandeln.

Der Beschluß über die Aufnahme und die Beendigung der Behandlung ist von einem Arzt zu treffen.

Es ist danach zu streben, die Kontinuität der Behandlung des Patienten zu sichern.

### *§ 4*
### *Die Aufnahme des Patienten in Behandlung*

Falls ein Patient nicht in Behandlung genommen werden kann, so ist er, abhängig von seinem Gesundheitszustand, auf die Warteliste zu setzen oder anderweitig in eine sachgemäße Behandlung zu überweisen.

Hat der Patient auf die Aufnahme in Behandlung zu warten, so sind ihm der Grund der Verzögerung sowie die voraussichtliche Dauer der Wartezeit mitzuteilen.

Ist der Patient einer Behandlung dringend bedürftig, so ist ihm ärztliche Behandlung zu gewähren oder er ist in der gesondert bestimmten Weise in Behandlung zu nehmen.

### *§ 5*
### *Über das Recht des Patienten auf Information*

Der Patient hat das Recht, über seinen Gesundheitszustand sowie über solche mit seiner Behandlung zusammenhängenden Umstände informiert zu werden, die beim Beschluß über seine Aufnahme in Behandlung von Bedeutung sind.

Diese Information ist dem Patienten in einer solchen Weise darzubringen, daß er in der Lage ist, ihren Inhalt zu verstehen. Ist es wegen der Bewußtlosigkeit des Patienten oder wegen eines damit vergleichbaren Grundes nicht möglich, ihm die Information zu geben, so kann sie seinen nächsten Verwandten oder einer anderen ihm nahestehenden Person gegeben werden, sofern nicht der Patient ein solches Vorgehen untersagt hat.

Der Patient hat das Recht, Einsicht in seinen Krankenbericht, in damit vergleichbare, mit der Behandlung zusammenhängende Akten oder technisch gespeicherte Dokumente zu nehmen.

Falls es jedoch offensichtlich ist, daß die Gewährung der Information das Leben oder die Gesundheit des Patienten ernstlich gefährden würde, so ist er zu einem Erhalt der Information nicht berechtigt.

*§ 6*
*Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*

Über die Behandlung des Patienten ist im Einverständnis mit ihm zu bestimmen. Untersagt der Patient einen bestimmten Eingriff, so ist er nach Möglichkeit in einer anderen medizinisch anerkannten Weise zu behandeln.

Ist der Patient wegen Bewußtlosigkeit oder eines anderen damit vergleichbaren Grundes nicht zu einer Willensäußerung imstande, so ist ihm die zur Abwendung der sein Leben oder seine Gesundheit bedrohenden Gefahr nötige Behandlung zu geben. Dem Patienten darf jedoch keine Behandlung gegeben werden, wenn es aufgrund einer diese betreffenden früheren Willensäußerung offensichtlich ist, daß er seine Einwilligung zu der Behandlung nicht geben würde.

*§ 7*
*Die Stellung eines vermindert geschäftsfähigen Patienten*

Ist ein Patient wegen Geisteskrankheit, Schwachsinn oder Gestörtheit seines Geisteslebens nicht in der Lage, über die ihn betreffende Behandlung in kompetenter Weise zu bestimmen, so ist er im Einverständnis mit seinem Vormund oder dem ihm eigens bestellten Pfleger zu behandeln.

Ist ein minderjähriger Patient unter 12 Jahre alt oder ist er ansonsten wegen seines Alters, seiner Entwicklungsstufe oder der Art der Behandlung nicht in der Lage, über seine Behandlung zu bestimmen, so ist er im Einverständnis mit seinem Vormund zu behandeln.

Der Vormund oder der bestellte Pfleger haben nicht das Recht, eine zur Abwendung einer das Leben oder die Gesundheit des Patienten bedrohenden Gefahr unabdingbare Behandlung zu untersagen.

Ist ein vermindert geschäftsfähiger Patient in der Lage, über seine Behandlung in kompetenter Weise zu bestimmen, so hat er bei Vorliegen schwerwiegender Gründe das Recht, die Weitergabe von damit zusammenhängenden Informationen an seinen Vormund oder seinen bestellten Pfleger zu untersagen.

*§ 8*
*Der Datenschutz des Patienten*

Angaben über den Gesundheitszustand des Patienten, seine Krankheit und seine Familienverhältnisse und damit vergleichbare Angaben dürfen nicht an Außenstehende weitergegeben werden.

*§ 9*
*Die Beschwerde (Beanstandungen des Patienten)*

…

*§ 10*
*Der Patientenbevollmächtigte*

…

*§ 11*
*Der Patientenrat*

…

*§ 12*
*Wissenschaftliche Forschung am Menschen*

Die Vorschriften von § 2 Abs. 2–4 sowie §§ 5–9 dieses Gesetzes über die Rechte des Patienten und die in seiner Behandlung zu befolgenden Grundsätze sind entsprechend auch dann anzuwenden, wenn in einer Einrichtung der Gesundheitsfürsorge oder Krankenpflege wissenschaftliche Forschung am Menschen betrieben wird.

*§ 13*
*Die Ethischen Ausschüsse*

…

*§ 14*
*Die Befugnis zum Erlassen von Verordnungen*

...

*§ 15*
*Das Inkrafttreten des Gesetzes*

…

*14.*

# Strafrecht und Medizin.[1] Aktuelle Reformpläne in Finnland

1. Ich möchte mich in diesem Beitrag darauf beschränken, das Thema aus einem sehr eng gefaßten Blickwinkel zu betrachten, und zwar in erster Linie aus dem der in Finnland zur Zeit betriebenen Gesamtreform des Strafrechts. Ergänzende Gesichtspunkte finden sich in zwei anderen Artikeln von mir.[2]

Eingangs ist die Feststellung am Platze, daß die *Rolle des Strafrechts als Regulator der medizinischen Tätigkeit* in Finnland traditionell recht geringfügig ist. Zum Beispiel werden strafrechtliche Klagen gegen Ärzte oder sonstige Angehörige des Gesundheits- und Krankenpflegepersonals nur selten erhoben. Dies mag zum Teil darauf zurückzuführen sein, daß das gesamte Gesundheits- und Krankenpflegepersonal der Aufsicht des Zentralamts für Medizinalwesen untersteht und daß dieses in ihrer Aufsichtstätigkeit disziplinarische Mittel einsetzen und in das Berufsausübungsrecht der genannten Personalgruppen eingreifen kann.

Auch bei der Entwicklung der Gesetzgebung zur finnischen Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege hat der Schwerpunkt auf anderen Dingen gelegen als auf der Effektivierung der juristischen Verantwortlichkeit und Sanktionierung. Das 1987 in Kraft getretene Gesetz über den Patientenschaden soll den Entschädigungsschutz der Patienten ausdrücklich in der Weise verbessern, daß das Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt gestärkt wird, während die Rechtsstreitigkeiten zur Erlangung von Schadensersatz hei Behandlungsfehlern zurückgehen. Mit einem vorgeschlagenen Gesetz über die Rechte des Patienten sollen die hinsichtlich der Rechtsstellung des Patienten zentralen Grundsätze geklärt werden, und bei der Befolgung dieser Grundsätze sollen in

---

1 Ein Beitrag zu einem ungarisch-finnischen Strafrechtsseminar, Budapest, 23.-27.4.1990, mit kleinen Änderungen und Ergänzungen.

2 Siehe *Raimo Lahti*: Rechtfertigungs- und Entschuldigungsprobleme im Bereich medizinischer Tätigkeit, in Eser / Fletcher (Hrsg.): Rechtfertigung und Entschuldigung II. Freiburg i. Br. 1987, S. 1416 ff.; *idem*: Politische Implikationen und Probleme einer nationalen Patientenrechtsgesetzgebung, in: Pichler (Hrsg.): Einführung in die Patientenrechtspolitik. Schriftenreihe des Österreichischen Instituts für Rechtspolitik. Böhlau Verlag 1990, S. 73 ff.

erster Linie administrative Steuerungs- und Überwachungsmittel angewandt werden[3].

2. In der Entwicklung der Gesetzgebung zur Gesundheits- und Krankenpflege in Finnland hat die Bedeutung der traditionellen Rechtsbereiche (des Straf- und Zivilrechts) also im Licht des oben Gesagten abgenommen. Desgleichen ist schon seit längerem die Ansicht vorherrschend gewesen, daß die das Leben, die körperliche Integrität und die Freiheit schützenden Vorschriften des Strafgesetzes sich nicht auf die normaleiweise vorkommenden Verletzungen der Integrität oder des Selbstbestimmungsrechts des Patienten anwenden lassen. Bezüglich dieser Vorschriften dürfte man bei der Gesamtreform des Strafgesetzes keine Änderungen vorschlagen. Die eiwähnten Verletzungen der Rechte des Patienten stellen natürlich im allgemeinen gegen die Dienst- und Berufspflichten des Pflegepersonals verstoßende Handlungen dar und haben normalerweise die Verhängung von administrativen Sanktionen zur Folge.

Es ist jedoch anzumerken, daß gewisse Entwicklungszüge der Medizin, der Biowissenschaften sowie der Medizinal- und Biotechnologie *neue* ethische, rechtliche und soziale *Probleme* aufgeworfen haben, bei deren Lösung sich die traditionellen ethischen und rechtlichen Normen sowie die Steuer- und Überwachungsmittel als unzulänglich erwiesen haben. Vor allem geht es um die Probleme, die von den Anwendungen der künstlichen Vermehrungs- oder Reproduktionsverfahren und der Gentechnik aufgeworfen werden. Die Entwicklung der biomedizinischen Technologie hat unter anderem die Mängel in dem Schutz, welchen die klassischen Freiheitsrechte bieten, sowie in den traditionellen Schutzobjekten des Strafrechts bloßgelegt.[4]

3. Als Teil der Gesamtreform des finnischen Strafgesetzes ist im Rahmen des sog. Strafgesetzprojekts ein vorläufiger Entwurf zu einem Kapitel des Strafgesetzes über *Verletzungen des Schutzes des menschlichen Embryos, Fötus und Erbgutes* ausgearbeitet worden. Der vorläufige Entwurf wurde in einer Arbeitsgruppe unter meiner Leitung vorbereitet, und der Entwurf trägt das Datum vom 22. Juni 1989 (siehe die Gesetzestexte im *Anhang*). Über die Ausgangspunkte dieser Reform wird in den Begründungen des Entwurfs folgendes geäußert:

---

3 Das Gesetz über die Stellung und Rechte des Patienten wurde im Jahre 1992 gegeben.

4 Siehe im allgemeinen *Raimo Lahti*: Criminal Law and Modern Bio-Medical Techniques. General Report. Revue Internationale de Droit Pénal 1988, S. 603 ff.; idem: Life's Beginnings: Law and Moral Dilemmas. in: Law and Moral Dilemmas Affecting Life and Death. In: Proceedings of the 20th Colloquy on European Law. Glasgow, 10–12 September 1990. Strasbourg 1992, S. 60 ff.

„Der Schutz des Lebens des noch ungeborenen Menschen hat neue Aktualität erhalten, weil sich die Methoden der künstlichen Vermehrung, der Behandlung der Infertilität, der medizinischen Genetik und der Fötusdiagnostik in den letzten Jahren rapide entwickelt haben. Die herkömmliche, den Fötus schützende Regulierung erstreckt sich nicht auf den außerhalb des weiblichen Organismus befindlichen menschlichen Embryo, welchen man durch künstliche Vermehrungsverfahren erzeugen kann. Die Entwicklung der biologisch-medizinischen Techniken hat auch das Bewußtsein um einen neuen, zu schützenden Wert erhöht, die genetische Integrität des Menschen.

Die Steuerung der biologisch-medizinischen Forschung und der Anwendung der Technologie auf diesem Sektor hat sich an erster Stelle auf die berufsethischen Normen und diejenige allgemeine behördliche Überwachung zu stützen, der das Personal des betreffenden Bereichs unterzogen wird (als Beispiele die Überwachung, die das Zentralamt für Medizinalwesen über das Gesundheits- und Krankenpflegepersonal ausübt, oder die Amts-verantwortung der staatlichen Beamten und kommunalen Amtsinhaber). Strafrechtliche Mittel sollten auch in diesem Bereich der gesellschaftlichen Tätigkeit erst an letzter Stelle zu Gebote stehen, und die als strafbar bestimmten Taten müssen vom Standpunkt des Individuums oder der Gesellschaft aus besonders nachteilig und verwerflich sein.

Mit den vorzuschlagenden Strafvorschriften soll die Unverletzlichkeit des menschlichen Embryos, Fötus und Erbgutes geschützt werden. Zugleich soll ihr Zweck darin bestehen, die Integrität des noch ungeborenen, d.h. des werdenden, potentiellen Individuums zu schützen. Besonders unter den Handlungen, die die Integrität des menschlichen Erbguts verletzen oder gefährden, gibt es solche, die unseren Auffassungen von der Würde des Menschen in grundlegender Weise widersprechen.

Der dem werdenden menschlichen Leben bzw. dem potentiellen Individuum zu gewährende strafrechtliche Schutz ist jedoch nicht analog zu dem Schutz des Lebens, der Gesundheit oder Integrität, der dem geborenen, lebenden Menschen gebührt, sondern er ist relativer als der letztgenannte. Die Unantastbarkeit des Fötus durfte seit alters her zur Rettung des Lebens der schwangeren Frau verletzt werden. Die heutigen Vorschriften über den Schwangerschaftsabbruch erlauben den Abbruch unter wesentlich milderen Indikationen als früher und betonen so das Selbstbestimmungsrecht der Frau.

Die neue, den Schutz des menschlichen Embryos betreffende Strafvorschrift steht in engem Zusammenhang mit der Regelung von künstlichen Vermehrungsverfahren. Der vorzuschlagende strafrechtliche Schutz des Embryos

würde unter im Gesetz genauer zu bestimmenden Voraussetzungen dann beiseite treten, wenn mit der Behandlung von Kinderlosigkeit und erblichen Krankheiten oder mit der auf solche Behandlung abzielenden Forschung verbundene Gesichtspunkte stark für die Erlaubung des Eingriffs in den Embryo sprechen würden.

Sämtliche Strafvorschriften des Kapitels verbindet das Ziel des Schutzes des ungeborenen menschlichen Lebens. Die für das Kapitel vorzuschlagende Vorschrift über den illegalen Eingriff in das Erbgut weicht indes in gewissen bedeutenden Punkten von den Strafvorschriften zum Schutz des Embryos und Fötus ab. In den Geltungsbereich dieser Vorschrift würden nur die emstesten, die Integrität des menschlichen Erbgutes verletzenden oder gefährdenden Tatformen fallen – mit anderen Worten solche, bei denen die die Menschenwürde verletzende Natur offenbar ist. Es scheint somit nicht möglich zu sein, daß man für die Verfahren, die durch die vorzuschlagende Vorschrift verboten werden, aufgrund einer Genehmigung Ausnahmen zuläßt. Die Vorschrift wäre des weiteren in der Hinsicht exzeptionell, als die Tatformen, die zur Zeit als möglich bekannt sind, sich auf ernstzunehmende Versuche zur künstlichen Erzeugung von hinsichtlich des Erbguts identischen Menschen, von sogenannten Chimärenindividuen oder von Mischformen zwischen Mensch und Tier (sog. Hybridenindividuen) beschränken."

4. Die Gesamtreform des Strafgesetzes führt zu der Änderung von zahlreichen, den *Sektor der Gesundheits- und Krankenpflege betreffenden Strafvorschriften*. In das Kapitel des Strafgesetzes über gemeingefährliche Straftaten sollen u.a. Vorschriften über Gefährdung der Gesundheit einbezogen werden. Wegen Gesundheitsgefährdung soll u.a. derjenige bestraft werden, der in einer in der Vorschrift aufgelisteten Weise handelt (zum Beispiel Lebensmittel vergiftet oder schwere Krankheiten verbreitet), und zwar derart, daß die Tat eine allgemeine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit hervorruft[5].

Zahlreiche Strafvorschriften sind neu zu schreiben wegen des Grundsatzes, den man sich in der Strafgesetzreform zu eigen gemacht hat, daß alle Strafvorschriften, die die Androhung von Freiheitsstrafe beinhalten, im Strafgesetz zusammenzufassen sind. So wird vorgeschlagen, daß das mit „Straftaten gegen die Gesundheit und Sicherheit" betitelte Kapitel des neuen Strafgesetzes Strafvorschriften enthalten soll u.a. für Verletzungen der Lebensmittelgesetze, des Arzneimittelgesetzes, des Chemikaliengesetzes, des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes und des Gesetzes über ansteckende Krankheiten. Der

5 Siehe jetzt Kapitel 34 §§ 4–5 (Gesundheitsgefährdung anderer) § 4 im Stand von 2002 und § 5 im Stand von 1995.

Grund für die Kriminalisierung dieser unter Androhung von Geldstrafe oder geringer Freiheitstrafe verbotenen Taten liegt in der Gefahr dieser Taten für das Leben oder die Gesundheit der Menschen. In demselben Kapitel des Strafgesetzes soll auch eine Strafandrohung für illegale Ausübung gesundheits- und krankenpflegerischer Tätigkeit gegeben werden.[6]

5. Es wird vorgeschlagen, in das Straftaten gegen das Leben und die Gesundheit betreffende Kapitel des neuen Strafgesetzes eine sog. beschränkende Vorschrift aufzunehmen, derzufolge es nicht als Tötungsdelikt gilt, wenn unter Befolgung akzeptierter medizinaler Praxis man Behandlungsmaßnahmen aufgibt, mit denen das Leben eines todkranken Patienten erhalten wird. Die Absicht dieser Vorschrift über die sog. *passive Euthanasie* besteht darin, die Rechtslage zu klären und nicht sie zu ändern. Die beschränkende Vorschrift wird folgendermaßen begründet (siehe „Gesamtreform des Strafgesetzes II", Publikationen der Gesetzgebungsabteilung des Justizministeriums, Nr. 1/1989, S. 231 f.):[7]

> Die Entwicklung der Medizin hat es möglich gemacht, die Lebensfunktionen eines todkranken Patienten in Situationen aufrechtzuerhalten, wo man weiß, daß mit der Behandlung nur der Eintritt des Todes verzögert wird, ohne daß die Hoffnung besteht, daß der Patient durch die Behandlung erneut das Bewußtsein erlangt. Strafrechtlich problematisch sind nicht die Situationen, wo eine solche, das Leben „künstlich" erhaltende Behandlung gar nicht erst begonnen wird. In der medizinalen Praxis sind auf jeden Fall Entscheidungen darüber zu fällen, ob man eine im Sinne einer Heilung offensichtlich ergebnislose Behandlung unterlassen solle. Der Umstand, daß durch diese Entscheidung der Tod früher eintritt, als wenn es bei der effektivsten den Tod hinauszögernden Behandlung der Fall gewesen wäre, kann nicht als ein durch Unterlassung verwirklichtes Verbrechen wider das Leben strafbar sein. Die Strafbarkeit der Unterlassung setzt eine rechtliche Handlungspflicht voraus. Die Grenzen dieser Handlungspflicht bestimmen sich wiederum nach der akzeptierten medizinalen Praxis.
>
> Strafrechtlich problematisch ist dagegen die Situation, wo eine das Leben „künstlich" erhaltende, aber erfolglose Behandlung begonnen wurde und über deren Abbruch entschieden wird. Es ließe sich zum Beispiel ein Patient denken, dessen Gehirn zum größten Teil zerstört ist, bei dem aber durch maschinell aufrechterhaltenen Blutkreislauf eine geringe Gehirnfunktion bewahrt bleibt. Gemäß den Lehren über die Unterlassungsdelikte könnte man diese Situation so auslegen, daß zur Fortsetzung der Behandlung eine besondere rechtliche Pflicht bestehe und daß ein Abbruch der Behandlung somit ein durch Unterlassung verwirklichtes Verbrechen

6 Siehe jetzt Kapitel 44 (Über die Straftaten, die die Gesundheit und Sicherheit anderer gefährden); ausführlich im Jahre 2002 revidiert.

7 Siehe auch *Karin Cornils*: Nordische Länder. In Eser / Koch (Hrsg.): Materialien zur Sterbehilfe. Freiburg i.Br. 1991, S. 501 ff, 529 f. Eine solche beschränkende Vorschrift wurde in der endgültigen Revidierung des Kapitels 21 (Über Straftaten gegen Leben und Gesundheit) im Jahre 1995 nicht aufgenommen.

wider das Leben wäre. Diese Auslegung entspricht jedoch nicht dem, was in der akzeptierten medizinalen Praxis als berechtigt angesehen wird.

Der Klarheit halber wird deshalb vorgeschlagen, in das Kapitel eine beschränkende Vorschrift über die terminale Behandlung aufzunehmen. Diese würde keine Veränderung gegenüber der jetzigen Praxis bedeuten. Die Vorschrift würde nur feststellen, daß eine terminale Behandlung nach akzeptierter medizinaler Praxis, bei der die Lebensfunktionen erhaltende Behandlungsmaßnahmen aufgegeben werden, nicht als Verbrechen wider das Leben gilt. Die Vorschrift würde nicht zu einer solchen aktiven Sterbehilfe berechtigen, bei der der Tod zum Beispiel durch eine tödliche Medikamentendosis unmittelbar herbeigeführt wird. Die Vorschrift würde auch nicht alle mit der terminalen Behandlung zusammenhängende rechtliche Probleme lösen. Zum Beispiel müßte man die Bedeutung des Willens und der Einwilligung gemäß allgemeiner Prinzipien in der Weise lösen, daß man den rechtlich gültigen, ernsthaften Willen, das Leben verlängernde Behandlungsmaßnahmen abzulehnen, respektiert, aber nicht den aktiven Willen der Person, den Tod zu suchen.

6. Ein zentrales rechtspolitisches Problem im Grenzbereich von Strafrecht und Medizin ist die Frage, *wie psychisch abnorme Straftäter* (Gesetzesbrecher) *zu sanktionieren* seien. Linie der Strafgesetzreform ist es gewesen, die in der derzeitigen Gesetzgebung angenommenen Grundlösungen weitgehend zu bewahren: Die Schuldunfähigkeit des einer Straftat Verdächtigen würde die Befreiung aus der strafrechtlichen Verantwortung zur Folge haben und nicht nur den Ausschluß der Anwendung gewisser Strafen (wie in Schweden), und über die eventuelle psychiatrische Behandlung des nicht zu Bestrafenden würden ausschließlich die Medizinalbehörden entscheiden.

Daß die Einteilung in Schuldfähige („Zurechnungsfähige“) und Schuldunfähige bewahrt bleiben soll, basiert auf der Auffassung von den Zielen und den angestrebten Werten des strafrechtlichen Systems: Als Voraussetzung der Strafbarkeit gilt die Vorwertbarkeit der Tat, und mit der Strafe wird dem Täter die moralische Mißbilligung zum Ausdruck gebracht. Die Bestrafung einer schwer geisteskranken Person wäre sowohl unzweckmäßig als auch ungerecht.

Der Inhalt des Schuldprinzips, das man sich in der Reform des Strafgesetzes zu eigen gemacht hat, ist der, daß sich die Person in Anbetracht ihrer Fähigkeiten und ihrer äußeren Möglichkeiten auch hätte anders verhalten können, daß man von ihr aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung ein anderes Verhalten hätte verlangen können. Das so definierte Schuldprinzip nähert sich dem der sog. Integrationsprävention gemäßen Schuldkonzept an, das sich nach den Forde-

rungen der allgemeinen Gesetzesachtung (der Aufrechterhaltung der Normen) bestimmt.[8]

Die neue, in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzes aufzunehmende Vorschrift über die Zurechnunsfähigkeit würde deutlicher als die bisherige Vorschrift die normativ-psychologischen Kriterien zum Ausdruck bringen, auf die sich stützend man die strafrechtliche Bedeutung von Geisteskrankheit und damit vergleichbarer psychischer Abnormität beurteilt.[9] Im Licht der jüngsten Gerichtspraxis (Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs 1987:130 und 1988:98) scheint die Anwendung dieser Kriterien dahin zu führen, daß die aus strafrechtlicher Verantwortung befreiende Zurechnungsunfähigkeit strenger – also seltener – als früher beurteilt wird.

Die Betrachtung der Gerichtspraxis zeigt auch eine strenger werdende Haltung gegenüber seelisch gestörten Straftätern (Psychopathen), mit anderen Worten: man hat seltener als früher aufgrund von verminderter Zurechnungsfähigkeit einen herabgesetzten Strafrahmen angewandt. In der Reform des Strafgesetzes soll eine solche Herabsetzung des Strafrahmens dem Ermessen überlassen werden. Dies dürfte wohl bedeuten, daß die Strafpraxis strenger wird, daß sich die Spezialprävention im Sinne einer „Ungefährlichmachung" verstärkt und das Schwergewicht des traditionellen Schuldprinzips abnimmt.

*Panu Minkkinen*, ein kritischer Forscher der mit der Schuldunfähigkeit zusammenhängenden Fragen, hat eine solche (sich in der beschriebenen Entwicklung ausdrückende) Veränderung der Denkweise kritisiert, in deren Folge man die Vorschriften über die Schuldunfähigkeit nicht mehr als eine dem Rechtsstaat eigene Schutzmauer gegen eine übermäßige Anwendung der Strafgewalt des Staates sieht, sondern bei der diese Vorschriften zu dem sozialtechnologischen Denken entsprechenden Kriterien zur Wahl der zweckmäßigen Sanktion werden. Laut Minkkinen haben seine Forschungen gezeigt, daß Schuldunfähigkeit in der Praxis keineswegs eine Milderung der Sanktionen bedeutet, sondern die von den Medizinalbehörden verordnete psychiatri-

---

8 Über die Fragen des modernen Schuldstrafrechts siehe z.B. *Claus Roxin*: Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig? Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1987, S. 356 ff.

9 Die endgültig revidierte Vorschrift (Kapitel 3, § 4, Punkt 2; 515/2003) lautet: „Der Täter ist zurechnungsfägig, wenn er zum Tatzeitpunkt aufgrund von Geisteskrankheit, schwerer geistiger Behinderung, ernsthafter seelischer Störung oder Bewußtseinsstörung unfähig ist, die tatsächliche Natur oder die Rechtswidrigkeit der Tat einzusehen, oder wenn seine Fähigkeit, das eigene Handeln zu kontrollieren, aus einem derartigen Grund entscheidend herabgesetzt ist." Siehe Das finnische Strafgesetz. Übersetzung und Einführung von Karin Cornils, Dan Frände und Jussi Matikkala. Freiburg i.Br. 2006, S. 116.

sche Behandlung ist im allgemeinen von längerer Dauer, als wie es die für die betreffende Tat verhängte Strafsanktion gewesen wäre.[10]

## *Anhang*

## *Vorläufiger Entwurf zur Änderung des Strafgesetzes (Justizministerium; 22.6.1989)*[11]

### *Kapitel 22*
### *Über die Verletzung des menschlichen Embryos, Fötus und Erbguts*

#### *§ 1. Illegaler Eingriff in den Embryo*

Wer ohne die im Gesetz vorgesehene Erlaubnis ein Experiment an einem lebenden menschlichen Embryo aufnimmt oder unbefugt in sonstiger Weise in einen solchen Embryo eingreift oder einzugreifen versucht, wird wegen illegalen Eingriffs in einen Embryo mit Geldstrafe oder mit höchstens einem Jahr Gefängnis bestraft.

Wegen illegalen Eingriffs in den Embryo ist auch der zu bestrafen, der in einer im Absatz 1 bezeichneten Weise in einen lebenden menschlichen Fötus eingreift oder einzugreifen versucht.

Nicht als illegaler Eingriff in den Embryo gilt eine medizinische Maßnahme, deren Zweck die Sicherung der Entwicklung des betreffenden Embryos oder Fötus oder die Feststellung einer Entwicklungsstörung desselben ist.

#### *§ 2. Illegaler Schwangerschaftsabbruch*

Wer ohne die im Gesetz vorgesehene Erlaubnis oder ansonsten unbefugt die Schwangerschaft einer anderen Person abbricht, ist wegen illegalen Schwangerschaftsabbruchs mit Geldstrafe oder mit höchstens zwei Jahren Gefängnis zu bestrafen.

Der Versuch ist strafbar.

---

10 Siehe *Minkkinen;* „Ymmärrystä vailla“. („Des Gebrauchs der Vernunft nicht mächtig“.) Eine kriminologische Lizentiatabhandlung, Universität Helsinki, 1989.

11 In dem endgültig revidierten Kapitel 22 (373/2009) wurden diese Straftatbestände wesentlich beibehalten, wozu darin auch Strafbestimmungen gegen illegale Verhaltensweisen der assistierten Befruchtung aufgenommen sind. Siehe die englischsprachige Übersetzung des Strafgesetzes: The Criminal Code of Finland; Ministry of Justice: https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1889/en18890039_20150766.pdf.

*§ 3. Illegaler Eingriff in das Erbgut*

Wer

1) seitens ihres Erbguts identische Menschen durch Eingriff in die menschliche Samen- oder Eizelle oder den menschlichen Embryo erzeugt oder zu erzeugen versucht,

2) einen Menschen durch Vereinigung von menschlichen Embryos erzeugt oder zu erzeugen versucht,

3) ein lebendes Wesen durch Vereinigung von Samen- und Eizellen oder von Embryos von Mensch und Tier erzeugt oder zu erzeugen versucht,

ist wegen illegalen Eingriffs in das Erbgut mit Geldstrafe oder mit höchstens zwei Jahren Gefängnis zu bestrafen.

*15.*

# Perspektiven der Patientenrechtspolitik in Finnland

Seit den 80er Jahren hat sich die Gesetzgebung auf dem Gebiet der Gesundheits- und Krankenpflege intensiv entwickelt. Das *Gesetz über Patientenschäden*[1] von 1986 und das *Gesetz über die Stellung und Rechte des Patienten*[2] von 1992 sind typische Beispiele dafür. Gleichzeitig wurde allerdings die Position des Medizin- und Gesundheitsrechts als eigenständige Disziplin viel langsamer verstärkt.

Die klassischen Fragen des Medizinrechts, also des Verhältnisses zwischen Patient und Arzt (beziehungsweise Pflege- und sonstigem Personal), betreffen mehrere Rechtsgebiete, zum Beispiel das Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht. Auch die Haftungs- und Kontrollsysteme gliedern sich traditionell in diese drei Gruppen.

Eine solche traditionelle Differenzierung ist jedoch – zumindest in Finnland – problematisch geworden. In Finnland ist der Anteil des öffentlichen Gesundheits- und Pflegewesens traditionell relativ hoch, Anleitung und Überwachung des Personals erfolgen vorwiegend durch administrative Mittel. Zivil- und strafrechtliche Klagen sind in Finnland selten, insbesondere nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über Patientenschäden. Die jüngste Entwicklung der Gesetzgebung auf dem Gebiet der Gesundheits- und Krankenpflege ist dieser Differenzierung auch nicht gefolgt.

Kennzeichnend für diese neueste Tendenz ist, daß die Stellung des Patienten einheitlich und integrativ geregelt wurde. Besonders deutlich ist dies im Gesetz über Patientenrechte zu bemerken: Es betrifft sowohl die privat praktizierenden Ärzte als auch die öffentliche Gesundheits- und Krankenpflege. Nach landläufiger Meinung hat die Beziehung zwischen Patient und Arzt dadurch mehr und mehr die Charakterzüge eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses angenommen. Auf der anderen Seite ist man der Ansicht gewesen, daß

1 Vgl. zu diesem Gesetz (Nr. 585/1986) näher z.B.: *Lahti* 1995: 147 ff.

2 Vgl. zu diesem Gesetz (Nr. 785/1992) näher z.B.: *Lahti* 1994: 207 ff.; sowie: *Pahlman et al* 1996: 591 ff.

jenes Gesetz an erster Stelle ein privatrechtliches und ausdrücklich ein personenrechtliches Gesetz sei.

Ein entsprechender Trend zur einheitlichen und integrativen Regelung betrifft die Haftung für Patientenschäden. Ein besonderes Gesetz wurde dafür erlassen und ein Patientenversicherungssystem eingeführt. Die Voraussetzungen für die Entschädigung weichen von den normalen Schadensersatzgründen ab, weil man keiner Person mehr eine Schuld nachzuweisen braucht, obgleich die Grundsätze, die bei der Festsetzung der Entschädigung angewandt werden, dem allgemeinen Schadensersatzrecht entsprechen. Andererseits sind die wichtigsten Verfahrensregeln, vom Standpunkt des Patienten aus gesehen, einfach und flexibel – entsprechend dem Gedanken einer dienstbereiten Verwaltung. Das Entschädigungssystem wird von privaten Versicherungsgesellschaften (eigentlich einem Konsortium) verwaltet, dem öffentlich-rechtlichen Patientenversicherungsausschuß kommt aber bei der Vereinheitlichung der Praxis eine wichtige Aufgabe zu.

## *Warum eine zunehmende Regelung der Patientenrechte?*

Für Finnland können mehrere Faktoren angeführt werden, die diese Entwicklung erklären:

(a) Die Gesetzgebung spiegelte bis Ende der 80er Jahre in erheblichem Maße die Bestrebungen des *Wohlfahrtsstaates* wider: Die vom öffentlichen Haushalt getragenen Dienstleistungen für die Bürger wurden durch Gesetze vermehrt, Planung und Organisation der staatlichen und kommunalen Funktionen wurden konsequent entwickelt.[3] Die jüngste Entwicklung in den 90er Jahren hat allerdings zu Sparmaßnahmen bei den öffentlichen Finanzen und zu einer „schlankeren“ Steuerung geführt, die Ressourcen der Gesundheits- und Krankenpflege wurden gekürzt. Zugleich hat sich der Einsatz der Ressourcen in einer Weise regional differenziert, die die Stellung des Patienten geschwächt hat.

(b) Die Zunahme medizinrechtlicher Regelungen scheint auch damit zusammenzuhängen, daß die *individuellen Rechtsschutzgarantien*, ebenso wie die Rechte des Verbrauchers und damit auch die des Patienten, in der öffentlichen Diskussion stärker als früher hervorgehoben werden.[4] Auch die stärkere Betonung der Menschen- und Grundrechte wirkt in die gleiche Richtung. Während in der Anfangsphase des Gesetzgebungsprogramms Ende der 60er

---

3 Vgl. näher: *Lahti* 1990b: 75.

4 Vgl. näher: *Lahti* 1987: 1426.

Jahre der Schwerpunkt noch auf der Behebung der grundlegenden Mängel lag, die mit den „klassischen" Freiheitsrechten des Patienten verbunden waren (zum Beispiel die Abschaffung der Zwangskastration und die teilweise Reformierung des Gesetzes über Geisteskranke), so begann man um die Wende der 70er und 80er Jahre, auch Maßnahmen zur Verbesserung der Rechtsstellung des „normalen" somatischen Patienten auszuarbeiten. Im Zuge dieser Entwicklung fanden auch diejenigen Sektoren der medizinischen Tätigkeit Beachtung, in denen es zentral weder um die Rechte des Kunden / Patienten beziehungsweise die Verpflichtungen ihm gegenüber geht noch um starke Interessenkonflikte (anders als zum Beispiel bei der Behandlung von Geisteskrankheiten und ansteckenden Krankheiten).

Die erwähnten Maßnahmen haben also dazu geführt, daß die zwei Gesetze erlassen wurden, das Gesetz über Patientenschäden und schließlich das Gesetz über Patientenrechte. Für den Erlaß dieser Gesetze sprachen auch einige Wandlungen, die sich in der Struktur des Gesundheits- und Krankenpflegewesens vollzogen hatten: die Technisierung und Spezialisierung auf diesem Sektor sowie die Zunahme der Zahl von Krankenhäusern und sonstigen Behandlungseinrichtungen.

In den letzten Jahren wurden viele Fragen des Medizin- und Gesundheitsrechts vom Gesichtspunkt der Menschenrechte und Grundrechte geprüft – nicht zuletzt weil Finnland 1990 der Europäischen Menschenrechtskonvention beigetreten ist und 1995 eine Totalreform der Grundrechte in der finnischen Verfassung verwirklicht wurde. In den neuen Rechtsvorschriften zu den Grundrechten ist eine Bestimmung enthalten, nach der die öffentliche Gewalt jedem Bürger ausreichende Sozial-, Gesundheits- und Krankenpflegedienste zu gewährleisten und die Gesundheit der Bevölkerung zu fördern hat. Der Inhalt dieser Verpflichtung, die der öffentlichen Gewalt gestellt wurde, soll in separaten Gesetzen und Vorschriften genauer festgelegt werden, zum Beispiel in dem Gesetz über Patientenrechte.

(c) Die Entwicklung der *biomedizinischen Technologie* hat neue Regelungsbedürfnisse hervorgebracht und unter anderem die Mängel bloßgelegt, die in der Schutzfunktion der klassischen Freiheitsrechte sowie bei den traditionellen Schutzobjekten des Strafrechts bestehen.[5] In das neue finnische Strafgesetz wird nach einem vorläufigen Entwurf ein Kapitel mit dem Titel „Über die Verletzung des menschlichen Embryos, Fötus und Erbguts" aufgenommen, das

5 Vgl. z.B.: *Lahti* 1988: 603 ff. und *Ders.* 1992: 60 ff.

neben dem illegalen Schwangerschaftsabbruch auch den illegalen Eingriff in den Embryo und das Erbgut reguliert.[6]

(d) In der jüngsten Diskussion wurden unter anderem die *passive Euthanasie* und das sogenannte *Pflegetestament* zur Sprache gebracht. Diese Diskussion hat die Auffassung verstärkt, daß es wichtig sei, die Rechtsordnung in einer Weise zu betrachten, die ihre Einheitlichkeit oder Integrativität betont. Der Meinungsaustausch betraf die Auslegung gewisser Bestimmungen im neuen Gesetz über Patientenrechte sowie das Kapitel über Straftaten gegen Leben und Gesundheit des 1995 reformierten Strafgesetzes. Im Gesetz über die Patientenrechte werden die allgemeinen Prinzipien des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten und seines Rechtes auf Information reguliert. Gesondert wird bestimmt, daß ein Patient, der zum Beispiel wegen Bewußtlosigkeit nicht zu einer aktuellen Willensbildung imstande ist, nicht gegen seinen Willen behandelt werden darf, wenn er früher bereits ernsthaft und entschlossen seinen dementsprechenden Willen ausgedrückt hat. Einige Teilnehmer an dieser Diskussion haben bestritten, daß diese Bestimmung in solchen Konfliktsituationen juristisch verbindlich sei, in denen aufgrund der strafrechtlichen Vorschriften dem Arzt die Pflicht entsteht, den Patienten gemäß dem allgemein akzeptierten medizinischen Brauch zu behandeln. Die Bestimmung wurde dennoch in das Gesetz aufgenommen, um gerade diese ansonsten nicht regulierte Kollision der Pflichten in der Behandlungssituation zu lösen.

## *Hintergründe zur Einführung der finnischen Patientenrechtsgesetzgebung*

Ein wichtiger rechtsideologischer Ausgangspunkt für die Entwicklung der Rechtsstellung des Patienten geht in Finnland auf die 60er Jahre zurück. In der regen Diskussion, die gegen Ende jenes Jahrzehnts geführt wurde, richtete man namentlich aus dem Blickwinkel der Rechtssicherheit des Individuums seine kritische Aufmerksamkeit auf verschiedene Zwangsmaßnahmen, gleichgültig ob diese nun unter der Bezeichnung der Strafe oder der Fürsorge und Behandlung liefen. Die Diskussion und die in ihrem Verlauf entstandenen Planungsdokumente bildeten einen wichtigen Anstoß für ein Gesetzgebungsprogramm, das in den folgenden 25 Jahren verwirklicht wurde.

Das umfangreiche Reformprogramm in der Sozial- und Gesundheitsfürsorge läßt sich aber nicht nur aus diesem rechtsideologischen Hintergrund erklären. Vor allem lagen die für einen modernen Wohlfahrtsstaat typischen Bestrebun-

6 Vgl. näher: *Lahti* 1990a: 89 ff.

gen vor, die von der Gesellschaft getragenen Dienstleistungen für die Bürger zu vermehren, während zugleich Planung und Organisation der Funktionen der Gesellschaft konsequent entwickelt wurden.

Aufgrund des oben Gesagten läßt sich feststellen, daß in der Entwicklung der Gesetzgebung zur finnischen Gesundheits- und Krankenpflege zwei Grundtendenzen zu beobachten sind, zwischen denen Spannungen auftreten können: Zum einen die Stärkung der Freiheitsrechte des Patienten, besonders seines Selbstbestimmungsrechts, sowie der verfahrensmäßigen Rechtssicherheitsgarantien; auf der anderen Seite die Stärkung der sozialen Rechte des Patienten, unter anderem durch Vermehrung der gesundheitlichen Dienstleistungen und der Möglichkeiten des Zugangs zur Behandlung.

Vor der einheitlichen Überprüfung der Rechtssicherheitsnormen der Gesundheits- und Krankenpflege wollte die Regierung die Reformarbeit zu dem sogenannten Dienstleistungssystem der Gesundheits- und Krankenpflege zum Abschluß bringen. Diese Reformarbeit hat natürlich auch einen Einfluß auf die Rechtsstellung des Patienten, da bei der Entwicklung des Dienstleistungssystems die kommunale Selbstverwaltung eine Verstärkung erfuhr, indem die staatliche Steuerung in diesem Bereich verringert und besonders die Normensteuerung reduziert wurde. Auch bei der Inanspruchnahme der staatlichen Kostenbeteiligung ist die kommunale Beschlußfassung gestärkt worden. Und bei der Beschlußfassung über Fragen der Gesundheits- und Krankenpflege wurden gewisse Aufgaben und Zuständigkeiten von der staatlichen Verwaltung an die Ebene der Provinzialverwaltung delegiert.

In dem geschilderten Gesetzgebungsprogramm ist der Begriff der Rechtssicherheit wichtig gewesen: Ein Schutz, den die Rechtsordnung Personen und ihren Rechten gibt. Wie gut die Rechte eines Individuums in der Rechtsordnung eines Staates gesichert sind, wird von folgenden Umständen beeinflußt:

(a) Welche Rechte und Pflichten hat das Individuum gemäß der jeweiligen Rechtsordnung gegenüber anderen Individuen und Körperschaften?

(b) Durch welche Mittel kann das Individuum seine gesetzmäßigen Rechte erhalten und durchsetzen sowie Ansprüche abwehren, deren Erfüllung nicht zu seinen rechtlichen Pflichten gehört?

Bei der Verwirklichung der Rechtssicherheit im Gesundheits- und Krankenpflegewesen sind zwei Personengruppen voneinander zu unterscheiden: die Patienten und das Personal. Die Regelung der Rechtsstellung derer, die zur einen Gruppe gehören, hat gewöhnlich auch Einfluß auf die Rechtsstellung der Angehörigen der anderen Gruppe. So impliziert zum Beispiel die Gewährung eines bestimmten Rechtes für die Patienten im allgemeinen für die Angehöri-

gen des Personals die Auferlegung einer gewissen Pflicht, und zwar auch dann, wenn die finanzielle Haftung in erster Linie bei den öffentlichen Körperschaften liegt, die die Gesundheitsdienste unterhalten.

Bei der Entwicklung des finnischen Rechtsschutzsystems im Gesundheits- und Krankenpflegewesen war man folgerichtig bestrebt, die Gegenüberstellung der Personengruppen zu vermeiden und nicht nur die Rechtssicherheit der Patienten zu verbessern, sondern auch diejenige der auf diesem Gebiet Tätigen. Das Vertrauen im Behandlungsverhältnis darf nicht in ein Mißtrauen umschlagen. Auf der anderen Seite ist daran zu erinnern, daß man in der Gesetzgebung, die die Erzeugung von Dienstleistungen für die Bürger und die Gewährung von Vorteilen betrifft, im allgemeinen bestrebt ist, vor allem die Stellung der schwächeren Partei, das heißt des Patienten, zu sichern.

Der erwähnte Ausgangspunkt hat sich in der Verwirklichung der finnischen Patientenrechtsgesetzgebung widergespiegelt. Die Kommission für Fragen der Rechtssicherheit innerhalb des Gesundheits- und Krankenpflegewesens, die 1982 ihren Bericht vorlegte, unterbreitete zweierlei Gesetzesvorschläge. Zum ersten schlug sie die Einführung eines gesetzlichen Patientenversicherungssystems nach schwedischem Modell vor; der andere Vorschlag betraf die Einführung eines Gesetzes über die Stellung und Rechte des Patienten (dafür gab es noch kein klares Vorbild). Folgende offizielle Begründungen wurden für die vorgeschlagenen Gesetze vorgebracht:

(a) Die Effektivierung und Technisierung sowie die zunehmend differenzierte Arbeitsteilung in der Gesundheits- und Krankenpflege haben die Wahrscheinlichkeit von Patientenschäden erhöht.

(b) Die Verbesserung des Entschädigungssystems für Patientenschäden sowie die Vereinheitlichung und Bestätigung der Rechte des Patienten sind zentrale Mittel, die Rechtssicherheit sowohl der Patienten als auch des Personals zu verbessern.

(c) Eine solche Regelung der Patientenrechte fördert das Vertrauensverhältnis zwischen diesen Personengruppen.

Zwei Gründe sprachen dagegen, auch in der Gesundheits- und Krankenpflege einem dem allgemeinen Schadensersatzrecht entsprechenden Haftungssystem eine ausreichend präventive Wirkung zuzuschreiben: Zum einen sei eine solche generalpräventive Wirkung bei den in Frage kommenden Fällen von nicht-grober Fahrlässigkeit fraglich; und zum anderen seien die Präventionswirkungen eher durch eine Verbesserung der Schulung und der ethischen Selbstkontrolle des Berufsstands sowie durch Entwicklung der beruflichen und administrativen Aufsicht über denselben anzustreben.

## *Zum Gesetz über Patientenschäden (1986)*

Das Gesetz über Patientenschäden wurde 1986 erlassen. Über die Nützlichkeit des Gesetzes bestand weitgehend Einigkeit. Nur die finanzielle Situation verzögerte den Erlaß des Gesetzes.

Der wichtigste Unterschied bezüglich der Grundlagen der Schadenshaftung gegenüber der früheren Rechtslage besteht darin, daß man niemandem mehr Fahrlässigkeit (Fehler oder Unterlassung) nachzuweisen braucht. Eine Ausnahme von diesem allgemeinen Grundsatz bilden die Fälle, in denen der Patient vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit zur Entstehung des Schadens beigetragen hat – dann erhält der Patient keine Entschädigung aus der Patientenversicherung – oder der Schaden dem Patienten mit Vorsatz oder durch grobe Fahrlässigkeit zugefügt worden ist – dann kann die dem Patienten gezahlte Entschädigung beim Schadensverursacher zurückgefordert werden.

Bei der Bestimmung der Entschädigung wird, anders als bei der Sozialversicherung, der dem allgemeinen Schadensersatzrecht gemäße Grundsatz der vollen Entschädigung angewandt. So werden zum Beispiel Verdienstausfälle hundertprozentig erstattet und Schadensersatz wird auch für die immateriellen Schäden geleistet, etwa für Schmerz, bleibende Fehler oder Behinderung. Gemäß dem Gesetz über Patientenschäden wird jedoch kein Schadensersatz geleistet für geringfügige Schäden – das sind in der Praxis Schäden im Wert von weniger als 1.000 Finnmark – sowie für Sachschäden.

Der zu ersetzende Schaden, das heißt der sogenannte Patientenschaden, wird in den ersten Paragraphen des Gesetzes festgelegt. Es muß sich dabei um einen Personenschaden handeln, der dem Patienten im Zusammenhang mit der Gesundheits- oder Krankenpflege zugefügt worden ist. Als Patient wird auch jemand angesehen, der sich freiwillig einer klinischen medizinischen Untersuchung unterworfen hat. Ein eigentlicher Behandlungsfehler ist ein solcher, der mit Wahrscheinlichkeit durch die Untersuchung, durch medizinische und sonstige entsprechende Behandlung oder durch die Unterlassung einer solchen verursacht wurde. Als sogenannter Infektionsschaden wird ein Schaden entschädigt, der durch eine Ansteckung oder Entzündung verursacht wurde, die ihre Ursache in den Verhältnissen der Untersuchung, der medizinischen oder sonstigen entsprechenden Behandlung des Patienten hat. Entschädigt wird schließlich noch der sogenannte Unfallschaden, wenn der Unfall im Zusammenhang mit einer Untersuchung oder Behandlung gestanden hat, während des Krankentransports, bei einem Brand des Behandlungszimmers oder der Behandlungsgeräte oder im Zusammenhang mit einem anderen Schaden gesche-

hen ist oder wenn der Unfall die Folge eines Fehlers der Krankenpflegegeräte oder -instrumente war.

Die allgemeine Voraussetzung der Patientenversicherung ist, daß die Folge einer Behandlung ungünstiger ist als der Zustand, der bei richtiger Behandlung der Krankheit zu erwarten gewesen wäre, die Folge also bei anderer Behandlung hätte vermieden werden können.

Im Zusammenhang mit der Gesundheits- und Krankenpflege können auch Schäden auftreten, die allein durch Medikamente verursacht werden. Solche Schäden werden gemäß dem Gesetz über Patientenschäden dann ersetzt, wenn sie durch ein falsches, dem Patienten verschriebenes oder verabreichtes Medikament oder durch falsche Dosierung des Medikaments verursacht worden sind. Dagegen wird ein Schaden, der durch ein Medikament verursacht wurde, dessen Verabreichung begründet war, aufgrund der Arzneimittelschadensversicherung ersetzt. Sie trat in Finnland im Jahre 1984 aufgrund eines Abkommens zwischen den Pharmaherstellern und -importeuren sowie den Versicherungsgesellschaften in Kraft.

In der Praxis sind folgende Ablehnungsgründe bei Schadensersatzanträgen vorgekommen: daß die Schadensfolge aus der Grundkrankheit herrühre und nicht aus ihrer Behandlung, daß der Unfall nicht mit der Behandlung in Verbindung gestanden habe, daß der Schaden eine unumgängliche Komplikation der Behandlungsmaßnahme oder eine Folge des unvermeidlichen Risikos bei der Behandlung der Krankheit gewesen sei. Mit diesen Fragen sind Grenzziehungen verbunden, die auf Ermessen beruhen.

Gemäß dem Gesetz über Patientenschäden obliegt denjenigen die Versicherungspflicht, die gesundheits- und krankenpflegerische Tätigkeiten ausüben, das heißt den Betreibern der öffentlichen Gesundheits- und Krankenpflegedienste – in erster Linie Gemeinden und Gemeindeverbänden, über die staatliche Kostenbeteiligung auch dem Staat, sowie den privaten Pflegeeinrichtungen und Gewerbetreibenden.

Das bei der Entschädigung von Patientenschäden anzuwendende Verfahren sollte für den Antragsteller möglichst einfach sein. Für die Antragstellung wurden verständliche Formulare für die Schadensanzeige und den Entschädigungsantrag entwickelt, die leicht erhältlich sind, zum Beispiel in den verschiedenen Einrichtungen der Gesundheits- und Krankenpflege. Der Patientenversicherungsverein bearbeitet die Anträge relativ schnell. Ein mit der Stellungnahme des Vereins unzufriedener Antragsteller kann die Sache kostenlos beim Ausschuß für Patientenschäden behandeln lassen, einem in Verbindung mit dem Sozial- und Gesundheitsministerium tätigen neutralen

Sachverständigengremium. Wer auch mit dem Beschluß dieses Ausschusses unzufrieden ist, kann gegen den Patientenversicherungsverein bei einem Gericht erster Instanz Klage erheben.

Zu den meßbaren positiven Wirkungen des Gesetzes gehört zum Beispiel, daß die Entschädigungsklagen, bei denen ein einzelner Schuldiger an einem Behandlungsfehler gesucht wird, fortgefallen sind, und auch strafrechtliche Klagen gegen das Personal sind viel seltener geworden.

Im Jahre 1997 erschien der Bericht einer Arbeitsgruppe, die vom Sozial- und Gesundheitsministerium eingesetzt worden war, um den möglichen Bedarf zur Reformierung des Gesetzes über Patientenschäden zu erörtern. Darin wird eine allgemeine Zufriedenheit mit dem geltenden Gesetz geäußert. Jedoch schlägt die Arbeitsgruppe auch einige Änderungen vor: Die Voraussetzungen der Schadenshaftung sollten teilweise genauer und eindeutiger formuliert werden. Dadurch würden die Gesamtkosten des Patientenversicherungssystems – jetzt ungefähr 100 Millionen Finnmark im Jahr, das heißt 20 Finnmark pro Einwohner – höchstens um 2 Millionen Finnmark zunehmen.

## *Zum Gesetz über die Stellung und Rechte des Patienten (1992)*

Mit diesem Gesetz über Patientenrechte wurden die wichtigsten Grundsätze zur Behandlung und Betreuung des Patienten geklärt, vereinheitlicht und gestärkt. Es sollte sowohl den Interessen der Patienten wie denen des Personals dienen, wenn Meinungsverschiedenheiten über die Behandlung und Betreuung des Patienten möglichst flexibel in der jeweiligen Einrichtung der Gesundheits- oder Krankenpflege beigelegt werden können. Mit diesem Gesetz wurde ein neues Reaktionsmittel des Patienten eingeführt, die Beschwerde, sowie ein Patienten Ombudsmann-System gegründet.

Die ersten Meinungen zu diesem Gesetzesentwurf waren nicht so positiv wie zum Gesetz über Patientenschäden. Vor allem gab es Meinungsverschiedenheiten darüber, ob man Regelungen auf Gesetzesebene über die zentralen Rechte des Patienten benötige und wenn ja, ob es dann nicht besser wäre, die Pflichten des Gesundheits- und Krankenpflegepersonals festzulegen und klarere Sanktionsvorschriften für den Fall von Verstößen gegen diese Pflichten zu schaffen. Politisch war es offenbar von Bedeutung, daß die Gewerkschaft der Ärzte, der finnische Ärzteverband – der gegen Ende der 70er Jahre die Einführung eines Patientenversicherungssystems gefordert hatte – anfangs gegen den Erlaß eines besonderen Gesetzes über die Rechte des Patienten war. Gegen Ende der 80er-Jahre begann man im Sozial- und Gesundheitsministerium zu betonen, daß mehr Aufmerksamkeit auf die inhaltliche, qualitative

Entwicklung der Dienstleistungen gerichtet werden solle. Dabei seien unter anderem die Individualität, Kontinuität, Vertraulichkeit und Gleichberechtigung bei den Dienstleistungen herauszustellen. Mit dem Gesetz über Patientenrechte könnten diese Ziele gefördert werden.

Nach allgemeiner Bewertung[7] sind die wichtigsten Vorschriften des Gesetzes über Patientenrechte diejenigen, in denen die Information des Patienten, sein Selbstbestimmungsrecht, sein Datenschutz sowie sein Recht auf Einsichtnahme in die ihn betreffenden Dokumente geregelt werden. Als gewissen Kompromiß kann man ansehen, daß die Grundsätze über Behandlung und Betreuung des Patienten relativ unpräzise geregelt wurden und daß Sanktionsnormen in diesem Gesetz fehlen. Es war also die Absicht, „weiche" Methoden für die Stärkung der Rechte des Patienten anzuwenden. Die wichtigste Wirkung scheint die Beeinflussung der Einstellungen von Patienten und Personal zu sein.

In der Weiterentwicklung des genannten Patientengesetzes sollte man die Reaktionsmittel des Patienten verstärken und das Patientenombudsmann-System intensivieren. Bei der Stärkung des Selbstbestimmungsrechtes und anderer klassischer Rechte des Patienten ist es wichtig, die Bedeutung von Sanktionsandrohungen im Auge zu behalten und das Ganze nicht nur als symbolische Gesetzgebung zu sehen. Ich bin zum Beispiel der Ansicht, daß einige Stellungnahmen des Ausschusses für Patientenschäden in positiver Weise dazu beitragen, die dem Patienten gewährte Information zu vermehren. So hat der Ausschuß aufgrund einiger Entschädigungsanträge festgestellt, daß es nicht dem Patienten überlassen bleiben dürfe, den Nachweis einer unzureichenden Information zu erbringen, vielmehr hänge dieser Nachweis von den im Krankenbericht gemachten Eintragungen ab. Wenn diesen Eintragungen zufolge die verschiedenen Behandlungsalternativen im Gespräch mit dem Patienten nicht ausreichend erwogen worden sind, so kann der Mißerfolg der Behandlung eine Entschädigungspflicht nach sich ziehen, und zwar auch dann, wenn der Schaden die Folge einer unumgänglichen Komplikation ist, die an sich nicht zu einer Entschädigung nach dem Gesetz über Patientenschäden berechtigen würde.

## *Schlußbemerkungen*

In Finnland wurde, als Teil eines langfristigen Reformprogramms, eine umfangreiche Patientenrechtsgesetzgebung verwirklicht. Auf diesem Gebiet ist

---

7 Vgl. z.B.: *Pahlman et al.* 1996: 593.

Finnland ein führendes Land geworden. Gleichzeitig mit der Bestrebung, Stellung und Rechte des Patienten zu verstärken, wurden mit dieser Patientenrechtspolitik zwei maßgebliche Ziele verfolgt: das Vertrauen im Behandlungsverhältnis zwischen Patienten und Personal aufrechtzuerhalten und die qualitative Entwicklung der Dienstleistungen zu fördern. Was die Wirkungen der Gesetze über Patientenschäden (1986) und Patientenrechte (1992) betrifft, so sind die Erfahrungen im allgemeinen als positiv zu bezeichnen. Es ist jedoch wichtig, die Wirkungen dieser Gesetze ständig zu beobachten, zu bewerten und in den internationalen Meinungsaustausch zu bringen. Und es ist wünschenswert, die finnischen Erfahrungen im Rechtsvergleich zu nutzen.[8]

## *Literaturverzeichnis*

**BARNARD, K.**, 1996: Beyond Advocacy: W.H.O.'s patients' rights agenda for health protection and promotion and appropriate high quality care. Medicine and Law, vol. 15, S. 605–626.

**LAHTI, RAIMO**, 1987: Rechtfertigungs- und Entschuldigungsprobleme im Bereich medizinischer Tätigkeit, in: A. Eser / G.P. Fletcher (Hrsg.), Rechtfertigung und Entschuldigung. Rechtsvergleichende Perspektiven II, Freiburg i.Br., S. 1415–1442.

**LAHTI, RAIMO,** 1988: Criminal Law and Modern Bio-Medical Techniques. General Report. Revue Internationale de Droit Pénal, vol. 59, S. 603–628.

**LAHTI, RAIMO**, 1990a. Strafrecht und Medizin, in: R. Lahti / K. Nuotio (Hrsg.), Towards a Total Reform of Finnish Criminal Law, Helsinki, S. 87–99.

**LAHTI, RAIMO**, 1990b. Politische Implikationen und Probleme einer nationalen Patientenrechtsgesetzgebung: Erfahrungen von Finnland, in : J.W. Pichler (Hrsg.), Einführung in die Patientenrechtspolitik, Böhlau Verlag, Wien, S. 73–85.

**LAHTI, RAIMO**, 1992: Life's beginnings: law and moral dilemmas, in: Law and moral dilemmas affecting life and death. Proceedings of the 20th Colloquy on European Law, Glasgow, 10–12 September 1990, Council of Europe, Strasbourg, S. 60–81.

**LAHTI, RAIMO**, 1994: Towards a Comprehensive Legislation Governing the Rights of Patients: The Finnish Experience, in: L. Westerhäll / C. Phillips (Hrsg.), Patients' Rights – Informed Consent, Access and Equality, Nerenius & Santérus, Stockholm, S. 207–221.

---

8 Vgl. u.a.: *Barnard* 1996: 605 ff.

**LAHTI, RAIMO**, 1995: The Finnish Patient Injury Compensation System, in: S.A.M. McLean (Hrsg.), Law Reform and Medical Injury Litigation, Dartmouth, Aldershot, S. 147–162.

**PAHLMAN, I. ET AL.**, 1996: Three Years in Force: Has the Finnish Act on the Status and Rights of Patients Materialized? Medicine and Law, vol. 15, S. 591–603.

*16.*

# Medizinrecht in Finnland

## *I. Einleitende Bemerkungen*

Wenn man die Perspektiven des Medizinrechtes vom finnischen Gesichtspunkt aus betrachtet, ist einleitend folgendes zu bemerken. Einerseits ist seit den 80er Jahren die Gesetzgebung auf dem Gebiet der Gesundheits- und Krankenpflege intensiv weiterentwickelt worden. Das Gesetz über Patientenschäden vom Jahre 1986[1] und das Gesetz über Patientenrechte vom Jahre 1992[2] sind typische Beispiele für diese Entwicklung. Andererseits ist die Stellung des Medizinrechts als eigenständige Disziplin viel langsamer verstärkt worden. Bis jetzt gibt es keinen Lehrstuhl für Medizinrecht; der erste Privatdozent für Medizinrecht wurde Ende 1995 nominiert – und zwar an der Medizinischen Fakultät der Universität Tampere (der Nominierte war ein Verwaltungswissenschaftler, der sich in seinem Schaffen auf das Medizinrecht spezialisiert hatte)[3]. Die regelmäßige Unterrichtung in dieser Disziplin für Studenten an der Universität Helsinki wurde auf meine Initiative hin im akademischen Jahr 1996-97 begonnen, aber nur als ein Wahlfach und ohne festen Dozenten dafür.[4]

## *II. Gründe für eine eigenständige Disziplin Medizinrecht*

Die klassischen Fragen des Medizinrechtes, das heisst diejenigen des Verhältnisses zwischen dem Patienten und dem Arzt (beziehungsweise dem sonstigen Pflegepersonal), betreffen mehrere Rechtsgebiete, wie z.B. das Zivil-, Straf-

---

1 Siehe zu diesem Gesetz (Nr. 585/1986) näher z.B. *R. Lahti*, The Finnish Patient Injury Compensation System, in: *S.A.M. Mc. Lean* (ed.), Law Reform and Medical Injury Litigation, Dartmouth, Aldershot 1995, S. 147–162.

2 Siehe über dieses Gesetz (Nr. 785/1992) näher z.B. *R. Lahti*: Towards a Comprehensive Legislation Governing the Rights of Patients: The Finnish Experience, in: *L. Westerhälle & C. Phillips* (eds.), Patient's Rights – Informed Consent, Access and Equality. Nerenius & Santérus, Stockholm 1994, S. 207–221 sowie *I. Pahlman et al.*, Three Years in Force: Has the Finnish Act on the Status and Rights of Patients Materialized?, Med Law 15 (1996), 591–603.

3 Der betreffende Wissenschaftler ist *Dr. I. Paaso*. Zu seinen Publikationen siehe z.B. Current Challenges to the Principles of Medical Law and their New Interpretation, Med Law (1995) 14, 611–621.

4 Der Kursus wird unter meiner Leitung von den Mitgliedern einer Forschungsgruppe für Medizinrecht veranstaltet.

und Verwaltungsrecht. Auch die Haftungs- und Kontrollsysteme gliedern sich traditionell in diese drei Gruppen: Zu erkennen ist eine Einteilung in zivil-, straf- und verwaltungsrechtliche Verantwortung und Sanktionen.

Eine so weit geführte Differenzierung ist jedoch – zumindest in Finnland – problematisch geworden, weil die jüngste Entwicklung der Gesetzgebung auf dem Gebiet der Gesundheits- und Krankenpflege dieser Differenzierung nicht gefolgt ist. Kennzeichnend für diese Tendenz ist gewesen, daß die Stellung des Patienten einheitlich und umfassend – in einer integrativen Weise – geregelt wurde. Besonders deutlich ist dies im Gesetz über Patientenrechte zu bemerken: Dieses Gesetz betrifft sowohl die privatärztliche Tätigkeit als auch die öffentliche Gesundheits- und Krankenpflege. Nach landläufiger Meinung hätte dadurch die Beziehung zwischen Patient und Arzt mehr und mehr die Charakterzüge eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses angenommen. Auf der anderen Seite ist man der Ansicht gewesen, daß jenes Gesetz an erster Stelle ein privatrechtliches und ausdrücklich ein personenrechtliches Gesetz sei. Auch diese Meinungsverschiedenheit bei der Interpretation des Gesetzes zeigt, wie schwer es ist, die neue Gesetzgebung der traditionellen Einteilung in Rechtsgebiete gemäß zu klassifizieren.

Ein entsprechender Trend zur einheitlichen und umfassenden Regelung betrifft die Haftung für Patientenschäden. Es wurde dafür ein besonderes Gesetz erlassen und ein Patientenversicherungssystem eingeführt. Die Voraussetzungen für die Entschädigung weichen von den normalen Schadenersatzgründen ab, weil man keiner Person mehr ein Verschulden nachzuweisen braucht, obgleich bei der Festsetzung der Entschädigung dem allgemeinen Schadenersatzrecht gemäße Grundsätze angewandt werden. Andererseits sind die wichtigsten Verfahrensregeln vom Standpunkt des Patienten aus gesehen einfach und flexibel – entsprechend dem Gedanken einer dienstbereiten Administration. Das Entschädigungssystems wird von privaten Versicherungsgesellschaften (eigentlich einem Konsortium) verwaltet, aber dem öffentlich-rechtlichen Patientenversicherungsausschuß kommt eine wichtige Aufgabe bei der Vereinheitlichung der Praxis zu.

Diese finnischen Beispiele zeigen, wie die generelle Entwicklung der Gesetzgebung Wirkungen auf die wesentlichen Konzeptionen der jeweiligen Rechtsgebiete und ihre Rechtsdogmatik ausüben und dadurch Bedürfnisse für die Bildung neuer Begriffe sowie neuer Rechtsprinzipien und -theorien erzeugen kann. Zur Ergänzung der differenzierten traditionellen Rechtsgebiete und Rechtsdogmatik braucht man ein interdisziplinäres – sogar integratives – Rechtsgebiet mit eigener Rechtsdogmatik: das Medizinrecht (oder Medizin- und Gesundheitsrecht).

Schon die einfache Tatsache, daß die medizinrechtliche Regulierung in vielen Ländern stark zugenommen hat, fordert die Entwicklung der diesbezüglichen Rechtswissenschaft heraus. Eine Forschungsaufgabe ist es dann, diese Zunahme der rechtlichen Regelung zu analysieren und zu erklären. Was Finnland betrifft, können mehrere Erklärungsfaktoren genannt werden.

1. In erheblichem Maße spiegelte die Gesetzgebung bis Ende der 80er Jahre die Bestrebungen des Wohlfahrtsstaates wider: Die vom öffentlichen Haushalt getragenen Dienstleistungen für die Bürger wurden gesetzlich vermehrt, während zugleich Planung und Organisation der staatlichen und kommunalen Funktionen konsequent entwickelt wurden[5]. Die jüngste Entwicklung in den 90er Jahren hat allerdings zu Sparmaßnahmen bei den öffentlichen Finanzen und zu einer „schlankeren" Steuerung geführt. Die Ressourcen der Gesundheits- und Krankenpflege sind infolgedessen gekürzt worden. Zugleich hat sich der Einsatz der Ressourcen regional differenziert in einer Weise, die zu einer Schwächung der Stellung des Patienten geführt hat.

2. Die Zunahme medizinrechtlicher Regelungen scheint auch damit zusammenzuhängen, daß die individuellen Rechtsschutzgarantien ebenso wie die Rechte des Verbrauchers und damit auch die des Patienten in der öffentlichen Diskussion stärker als früher hervorgehoben werden.[6] Auch die stärkere Betonung der Menschen- und Grundrechte hat eine in die gleiche Richtung gehende Wirkung. Während in der Anfangsphase des Gesetzgebungsprogramms, das Ende der 60er Jahre eingeleitet wurde, der Schwerpunkt noch auf der Behebung der grundlegenden Mängel lag, die mit den Freiheitsrechten des Patienten verbunden waren (zum Beispiel die Abschaffung der Zwangskastration und die teilweise Reformierung des Gesetzes über Geisteskranke), so begann man um die Wende der 70er und 80er Jahre Maßnahmen auch zur Verbesserung der Rechtsstellung des „normalen" somatischen Patienten auszuarbeiten. Im Zuge dieser Entwicklung fanden auch solche Sektoren der medizinischen Tätigkeit Aufmerksamkeit, in denen es zentral weder um die Rechte des Kunden / Patienten beziehungsweise um die Verpflichtungen ihm gegenüber geht noch um starke Interessenkonflikte (anders als zum Beispiel

---

5 Siehe näher *R. Lahti*, Politische Implikationen und Probleme einer nationalen Patientenrechtsgesetzgebung: Erfahrungen in Finnland, in: *J.W Pichler* (Hrsg.), Einführung in die Patientenrechtspolitik, Wien 1990, S. 73–85 (75); *idem*, Finnland: Perspektiven der Patientenrechtspolitk, in: *C. Kranich / J. Böcken* (Hrsg.), Patientenrechte und Patientenunterstützung in Europa, Baden-Baden 1997, S. 21–30.

6 Siehe näher *R. Lahti*, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsprobleme im Bereich medizinischer Tätigkeit, in: *A. Eser / G.P. Fletcher* (Hrsg.), Rechtfertigung und Entschuldigung, Rechtsvergleichende Perspektiven II, Freiburg 1987, S. 1415–1442 (1426).

bei der Behandlung von Geisteskrankheiten und von ansteckenden Krankheiten). Die erwähnten Maßnahmen haben also dazu geführt, daß das Gesetz über Patientenschäden und zuletzt das Gesetz über Patientenrechte erlassen wurden. Für den Erlaß dieser Gesetze haben auch einige Wandlungen gesprochen, die sich in der Struktur des Gesundheits- und Krankenpflegewesens vollzogen haben: die Technisierung und Spezialisierung auf diesem Sektor sowie das quantitative Anwachsen der Krankenhäuser und sonstigen Behandlungseinrichtungen.

In den letzten Jahren sind viele Fragen des Medizin- und Gesundheitsrechts unter dem Gesichtspunkt der Menschenrechte und der Grundrechte geprüft worden – nicht zuletzt deswegen, weil Finnland 1990 der Europäischen Menschenrechtskonvention beigetreten ist und 1995 eine Totalreform der Grundrechte in der finnischen Verfassung verwirklicht wurde. In den neuen Rechtsvorschriften zu den Grundrechten ist eine Bestimmung enthalten, gemäß der die öffentliche Gewalt einem jeden Bürger ausreichende Sozial-, Gesundheits- und Krankenpflegedienste zu gewährleisten und die Gesundheit der Bevölkerung zu fördern hat. Der Inhalt dieser der öffentlichen Gewalt auferlegten Verpflichtung soll genauer in separaten Gesetzen und Vorschriften festgelegt werden, zum Beispiel in dem Gesetz über Patientenrechte.

3. Die Entwicklung der biomedizinischen Technologien hat neue Regelungsbedürfnisse mit sich gebracht und hat unter anderem die Mängel in dem Schutz, welchen die klassischen Freiheitsrechte bieten, sowie in den traditionellen Schutzobjekten des Strafrechts bloßgelegt.[7] In das neue finnische Strafgesetz wird nach einem vorläufigen Entwurf ein Kapitel mit dem Titel „Über die Verletzung des menschlichen Embryos, Fötus und Erbguts“ aufgenommen werden, das außer dem illegalen Schwangerschaftsabbruch auch den illegalen Eingriff in den Embryo und das Erbgut regulieren würde.[8]

In der jüngsten Diskussion sind unter anderem die passive Euthanasie und das sogenannte Pflegetestament zur Sprache gebracht worden. Diese Diskussion hat die Auffassung verstärkt, daß es wichtig sei, die Rechtsordnung in einer Weise zu betrachten, die ihre Einheitlichkeit oder Integrativität betont.

---

7 Siehe z.B. *R. Lahti*, Criminal Law and Modern Bio-Medical Techniques, General Report, Revue Internationale de Droit Penal 1988, S. 603–628, und *idem*: Life's beginnings: law and moral dilemmas, in: Law and moral dilemmas affecting life and death, Proceedings of the 20th Colloquy on European Law, Glasgow, 10–12 September 1990, Strasbourg 1992, S. 60–81.

8 Siehe näher R. *Lahti*, Strafrecht und Medizin, in: *R. Lahti / K. Nuotio* (eds.), Towards a Total Reform of Finnish Criminal Law, Helsinki 1990, S. 87–99 (89–92).

Der Meinungsaustausch hat der Auslegung gewisser Bestimmungen gegolten, die in dem neuen Gesetz über Patientenrechte und dem Kapitel über die Straftaten gegen das Leben und die Gesundheit des 1995 reformierten Strafgesetzes enthalten sind. In dem erstgenannten Gesetz werden die allgemeinen Prinzipien des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten und seines Rechtes auf Information reguliert. Gesondert wird bestimmt, dass, wenn ein Patient z.B. wegen Bewußtlosigkeit nicht zu einer aktuellen Willensbildung imstande ist, er aber früher bereits ernsthaft und entschlossen seinen die Behandlung betreffenden Willen ausgedrückt hat, er nicht gegen seinen Willen behandelt werden darf. Einige Teilnehmer an dieser Diskussion haben die juristische Verbindlichkeit dieser Bestimmung in solchen Konfliktsituationen in Frage gestellt, in denen aufgrund der strafrechtlichen Vorschriften für den Arzt die Pflicht betsteht, den Patienten gemäß dem allgemein akzeptierten medizinischen Brauch zu behandeln. Die Bestimmung wurde dennoch in das Gesetz aufgenommen, um gerade diese ansonsten nicht regulierte Kollision der Pflichten in der Behandlungssituation zu lösen.

## *III. Zusammenfassende Gesichtspunkte über den interdisziplinären Standort des Medizinrechts*

Der Standort des Medizinrechts ist nicht leicht zu definieren. Es ist interdisziplinär, aber zwischen welchen Rechts- und anderen Wissenschaftsfächern ist es angesiedelt? Das Medizinrecht sollte wohl wesentlich davon bestimmt sein, von welcher Art die rechtlichen Regelungen und deren juristische Systematisierung sind und wie die aktuellen Regelungsbedürfnisse beschaffen sind. Einerseits sind diese Bedürfnisse gemeinsam für die internationale Gemeinschaft und für Regionen (wie für Europa; als Beispiel sei an das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates erinnert); andererseits variieren die Modelle der Regelungen nach den nationalen Traditionen.

Oben habe ich über die Entwicklung der Regelungen und die aktuellen Regelungsbedürfnisse vom finnischen Gesichtspunkt aus berichtet. Die Erfahrungen in Finnland sprechen für ein integratives Rechtsgebiet und eine juristische Systembildung dafür. Als Ergänzung dazu sei noch erwähnt, daß in Finnland der Anteil des öffentlichen Gesundheits- und Pflegewesens relativ hoch ist und daß traditionell die Anleitung und Überwachung des Pflegepersonals vorwiegend durch administrative Mittel erfolgen. Zivil- und strafrechtliche Klagen sind in Finnland selten, insbesondere nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über Patientenschäden. Vor diesem Hintergrund betrachtet wird es verständlich, daß das Medizinrecht in Finnland häufig eng mit dem Sozialrecht und dem sonsti-

gen Verwaltungsrecht verknüpft wird. Viele der auf diesem Gebiet Tätigen sprechen daher lieber vom Medizin- und Gesundheitsrecht.

Für die Verstärkung des Medizinrechts ist es äußerst wichtig, daß es in enger Wechselwirkung nicht nur mit den traditionellen Rechtsgebieten, sondern auch mit anderen Wissenschaftsfächern steht. Zu diesen gehören die Medizin, besonders die forensische Medizin und die Psychiatrie, sowie die Verwaltung der Gesundheits- und Krankenpflege, die Pflegewissenschaft, die angewandte Philosophie (besonders Medizinethik) und auch solche ganz neue Fächer wie Gesundheitssoziologie und -ökonomie. Vom finnischen Gesichtspunkt aus betrachtet ist es notwendig, wirksame Beziehungen mit den Repräsentanten der wichtigsten Institutionen dieser Fächer zu schaffen, um das Medizin- und Gesundheitsrecht als eigenes Fach mit einem Lehrstuhl etablieren zu können.

## *IV. Rückblick auf die neuere Entwicklung*

Der Standort des Medizinrechts ist während der letzten Jahre in Finnland gestärkt worden. Seit dem akademischen Jahr 1996/97 ist die regelmäßige Unterrichtung in dieser Disziplin an der Universität Helsinki fortgesetzt worden, obgleich bis auf weiteres nur als ein Wahlfach und ohne festen akademischen Lehrer dafür. 2001 ist eine neue medizinrechtliche Doktorarbeit über die Intimsphäre und den Datenschutz des Patienten erschienen;[9] andere Dissertationen – über das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, über die medizinische Forschung am Menschen sowie über die Stellung des menschlichen Embryos und Fötus – sind kurz vor der Vollendung. Der oben erwähnte Privatdozent *I. Paaso* ist im Herbst 2002 zur Ernennung als Professor für öffentliches Recht, insbesondere Medizinrecht, an der Universität Lapplands (Rovaniemi) für kompetent erachtet worden.

Im Hinblick auf das Medizinrecht ist das Menschenrechtsilbereinkommen zur Biomedizin des Europarates (4. April 1997) von großer Bedeutung. Finnland hat dieses Übereinkommen 1997 unterzeichnet, jedoch noch nicht ratifiziert. Dieser Aufschub ist jedoch nicht aus prinzipiellen Zweifeln erfolgt, sondern beruhte darauf, dass gewisse Gesetzesänderungen hierfür erforderlich sind und diese eine relativ lange Vorbereitungszeit erfordern. Ein in dieser Hinsicht besonders wichtiges Gesetz betrifft die medizinische Forschung an Menschen, Embryonen und Föten; dieses Gesetz wurde im Jahre 1999 erlassen.[10] Die

9 *L. Lehtonen*, The Patient's Right to Privacy (English Summary), Helsinki 2001. *Lehtonen* ist jetzt sowohl Dr. jur. als auch Dr. med.

10 Gesetz Nr. 488/1999, dessen englischsprachiger Titel lautet; Medical Research Act. Siehe auch *R. Lahti*, Country Report Finland, in: *J. Taupitz* (Hrsg.), Das Menschen-

wachsende Bedeutung des Übereinkommens (sowie die Entwicklung der biomedizinischen Technologie) hat auch dazu beigetragen, dass das Begriffspaar Medizin- und Biorecht oft als die treffenste Benennung des neuen Rechtsgebiets angesehen wird.

rechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarechts – taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung?, Berlin 2002, S. 573–576.

*17.*

# Ärzliche Eingriffe und das Selbstbestimmungsrecht des Individuums

## *1. Einführung*

Ein charakteristischer Zug für die Entwicklung des Medizinrechts hat darin bestanden, dass die Stellung des Patienten und seine Rechte verstärkt worden sind.[1] In Finnland sind die Reform der Gesetze über die Schwangerschaftsunterbrechung, die Sterilisation und Kastration (1970), das Gesetz über Patientenschäden (585/1986) sowie das Gesetz über die Stellung und die Rechte des Patienten (das so genannte Patientengesetz; 785/1992) bedeutende Schritte in dieser Entwicklung gewesen. Zugleich haben seit den 90er Jahren die Menschen- und die Grundrechte begonnen, in der Gesetzgebung und im Rechtsdenken allgemein eine stärkere Rolle zu spielen. Den wichtigsten medizin- und biorechtlichen Ausdruck hat diese Entwicklung in dem Europäischen Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin[2] (im Folgenden kurz das Biomedizin-Übereinkommen) gefunden, das am 4. April 1997 unterzeichnet wurde, auch wenn Finnland es bislang noch nicht ratifiziert hat. Dieses Übereinkommen ergänzt die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (kurz die europäische Menschenrechtskonvention, EuMRK; 1950, 1998) im Gebiete der Biomedizin, und seine Wirkung begrenzt sich nicht auf die Staaten, die es in Kraft gesetzt haben.[3] Zur Ergänzung des Biomedizin-Übereinkommens sind zudem Zusatzprotokolle über das Klonen von menschlichen Lebewesen, über den Gebrauch von menschlichen Organen und

---

1 Zu Überblicke über das Thema siehe z.B. *Lahti*, Finnland: Perspektiven der Patientenrechtspolitik, in: Kranich / Böcken (Hrsg.), Patientenrechte und Patientenunterstützung in Europa, 1997, S. 21; *Roscam Abbing*, Rights of Patients in the European Context, European Journal of Health Law 11 (2004), S. 7.

2 Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (Convention on Human Rights and Biomedicine), European Treaty Series (ETS) 164. Das Übereinkommen trat international am 1.12.1999 in Kraft.

3 Siehe näher *Eser* (Hrsg.), Biomedizin und Menschenrechte, 1999; *Taupitz* (Hrsg.), Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates – taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung? 2002; *Gevers, Hondius & Hubben* (eds.), Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention, 2005.

menschlichem Gewebe sowie über die biomedizinische Forschung abgefasst worden.[4]

Von den Rechten des Patienten wird im Allgemeinen das Selbstbestimmungsrecht (die Autonomie) des Patienten als besonders bedeutsam hervorgehoben. In geringfügiger Abweichung von dieser Akzentuierung werden im Artikel 1 des Biomedizin-Übereinkommens als Gegenstand und Ziel des Übereinkommens der Schutz der Würde (*dignity*) und der Identität aller menschlichen Lebewesen sowie die Wahrung ihrer Integrität und ihrer sonstigen Rechte und Grundfreiheiten in den Anwendungen der Biologie und Medizin festgelegt.[5] In dem am 29. Oktober 2004 von der Europäischen Union unterzeichneten Übereinkommen steht im Band II der Grundrechtecharta als Titel des Kapitels I die Würde des Menschen, und die Artikel II-61 und 63 bestimmen die Unverletzlichkeit der Menschenwürde sowie das Recht auf persönliche Integrität. Das in Artikel 8 der EMRK genannte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens enthält in der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) auch das Recht auf persönliche Integrität und das Selbstbestimmungsrecht des Individuums.[6]

In Anbetracht des Obigen habe ich für die Überschrift das Selbstbestimmungsrecht des Individuums[7] gewählt, um den Kerngehalt desjenigen Rechtes zu beschreiben, dessen Rechtsentwicklung ich im Lichte finnischer Regelungsbeispiele beleuchten möchte. Ich behandle in meinen Beispielen nicht nur den Schutz des Patienten vor Verletzungen seiner Menschenwürde und seines Selbstbestimmungsrechtes. In meinen Beispielen geht es um ärztliche Eingriffe in das Selbstbestimmungsrechts des Individuums, mit anderen Worten: die betrachteten, unabhängig von dem Willen des Behandelten vorgenommenen Maßnahmen haben die Mitwirkung eines Arztes vorausgesetzt. Von daher richte ich meine Aufmerksamkeit nicht nur auf die Stellung des Patienten, sondern auch auf die des Arztes. Die Beispiele beschreiben die Entwicklung des Medizinrechtes, da in den zu betrachtenden Situationen eine nicht zufrie-

4 Zu diesen Zusatzprotokollen siehe ETS 168 (12.1.1998), ETS 186 (24.1.2002) und ETS 195 (25.1.2005).

5 Siehe jedoch *Dute*, in: Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention (a.a.O. Fn. 3), S. 3, 10: „Apparently, the principle of individual self-determination ist the core of the Convention“.

6 Siehe EGMR *Pretty* gegen das Vereinigte Königreich (29.4.2002), Punkt 61.

7 In dem führenden medizinrechtlichen Werk im englischen Recht leitet *Andrew Grubb* die Achtung der körperlichen Unversehrtheit des Menschen aus dessen Selbstbestimmungsrecht ab und sieht dieses („that every person’s body is inviolate“) als das Grundprinzip an. Siehe *Grubb*, Consent to Treatment: Competent Patient, in: Grubb & Laing (eds.), Principles of Medical Law, 2004, Kapitel 3, besonders die Abschnitte 3.01–3.09.

den stellende oder unterschiedlich interpretierbare Regelung zu legislativen Reformen geführt oder zumindest einen Anlass zu rechtspolitischen Erwägungen geboten haben. Im Hintergrund aller Beispielssituationen hat in der Hinsicht auch meine persönliche Erfahrung gestanden, da ich in unterschiedlichen Funktionen zu den in ihnen bezeichneten Regelungslösungen oder Auslegungsstellungnahmen (in der Weise wie in dem jeweiligen Abschnitt dargestellt wird) beigetragen habe.

Die Beispielssituationen sind die folgenden: die Streichung der Zwangskastration aus dem Gesetz über die Verstärkung des Geschlechts (Abschnitt 2); die Verstärkung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten (3) und die dieses sichernden Rechtsbehelfe (4). In den Schlussfolgerungen (5) möchte ich die Ergebnisse meiner Betrachtung konzentriert darlegen und einige rechtspolitische Aspekte vorbringen.

## *2. Zur Streichung der Zwangskastration aus dem Gesetz über die Verstärkung des Geschlechtes von Transsexuellen*

Dem Komitee über das Abtreibungsgesetz, das in den Jahren 1967–1968 unter dem Vorsitz der Professorin *Inkeri Anttila* zusammenkam, hatte man die Aufgabe gestellt, eine Reform der im Jahre 1950 erlassenen Gesetze über die Schwangerschaftsunterbrechung, die Sterilisation und die Kastration auszuarbeiten.[8] Das zentrale Ziel bei der Reformierung dieser Gesetze war es, das Selbstbestimmungsrecht des Individuums zu verstärken und die von den Gesetzen über die Sterilisation und die Kastration erlaubten Zwangsmaßnahmen abzuschaffen.[9] Dieses Ziel spiegelte die gegen Ende der 60er Jahre begonnene gesellschafts- und kontrollpolitische Diskussion wider, in der aus dem Gesichtswinkel des Rechtsschutzes des Individuums die Zwangsmaßnahmen kritisiert wurden, und zwar ungeachtet dessen, ob sie als Strafe oder im Namen von Fürsorge und Behandlung verfügt worden waren. Diese Diskussion hatte eine erhebliche Auswirkung auf die später durchgeführten

---

8 Siehe den Bericht des Abtreibungsgesetzeskomitees. Komiteebericht 1968: A 11(1969). – Ich fungierte als Sekretär dieses Komitees sowie als stellvertretender Sekretär des Wirtschaftsausschusses des Parlamentes bei der Behandlung der genannten Gesetze.

9 Siehe genauer *Lahti*, Vuoden 1970 abortti-, sterilisaatio- ja kastraatiolainsäädäntö (Die Gesetzgebung vom Jahre 1970 über die Schwangerschaftsunterbrechung, die Sterilisation und die Kastration), in: Festskrift utgiven i anledning av Juristklubben Codex' 30-årsjubileum, Helsingfors 1970, S. 67.

gesetzgeberischen Reformen im Bereich des Strafrechts sowie des Sozial- und Gesundheitswesens.[10]

Zwangskastrationen (die Entfernung oder Zerstörung von Geschlechtsdrüsen) hatte man besonders in den frühen fünfziger Jahren für Personen verfügt, die wegen ihres Geschlechtstriebs als gefährlich galten – an erster Stelle Sexualstraftäter – und zwar ungeachtet ihres Willens. Die Streichung der Zwangskastration aus dem Gesetz wurde in erster Linie damit begründet, dass eine solche Maßnahme, die tief in die körperliche Unversehrtheit des Individuums eingreift, die Rechte des Individuums stärker verletzte als vom Standpunkt der Gesellschaft aus für notwendig erachtet wurde. Ein unabdingbarer Bedarf an Zwangskastrationen hat nicht bestanden, da aufgrund der Gerichtsstatistiken die Rückfallquote bei Sexualstraftaten gering war und da man mit diesen Maßnahmen nicht einmal die erhofften therapeutischen oder kriminalpräventiven Wirkungen erzielt hat.[11] Als Begründung appellierte man also an den Schutz der körperlichen Unversehrtheit, der in dem im § 6 der damaligen Regierungsform (1919)[12] festgeschriebenen Grundrecht – dem Schutz des Lebens und der persönlichen Freiheit – mit enthalten war, aber diese Vorschrift wurde nicht ausdrücklich genannt und ihre grundgesetzlichen Einschränkungsvoraussetzungen wurden nicht erwogen.

In der finnischen Diskussion hatte der Strafrechtler *Bruno A. Salmiala* schon in einem 1951 veröffentlichten Artikel die Zwangskastration vehement kritisiert und dabei auf die Grundsätze des Rechtsstaates und der Humanität sowie auf Beispiele aus verschiedenen Ländern verwiesen, in denen die Gesetze über die Zwangskastration als Menschenrechtsverletzungen oder als Verstöße gegen das im Grundgesetz festgeschriebene Verbot von grausamen und unmenschlichen Strafen aufgehoben worden waren.[13] Der Verfassungsprofessor *Paavo Kastari* hat sich in seiner Schrift über den grundgesetzlichen Schutz der Bürgerrechte mit gutem Grund gewundert, warum man bei einer solchen Kritik nicht direkt an die Grundrechtsvorschriften der Regierungsform und ihre

10 Zu dieser Diskussion siehe *Lahti*, Voluntary or Compulsory Treatment? in: Jus Medicum 7:II, Gent 1982, S. 23.

11 Siehe Komiteebericht 1968: A 11 S. 77–79 und die Regierungsvorlage 106/1969.

12 Die Regierungsform war bis zur Einführung des neuen Grundgesetzes (731/1999) das wichtigste Grundgesetz Finnlands.

13 *Salmiala*, Onko pakkokastratio oikeus- ja kulttuurivaltiossa hyväksyttävä reaktiomuoto rikoksen seurauksena (Ist die Zwangskastration in einem Rechts- und Kulturstaat annehmbar als eine Reaktionsform infolge von Verbrechen)? Defensor Legis 32 (1951), S. 130.

Einschränkungsvoraussetzungen (wie die von einer Einschränkung eines Grundrechtes geforderte qualifizierte Gesetzgebungsordnung) appelliert hat.[14]

Freiwillige Kastration ist auch in dem neuen Gesetz (282/1970) zulässig geblieben, wobei man damit ausschließlich eine solche Kastration gemeint hat, die aus ernsthaftem Ersuchen der betroffenen Person vorgenommen wurde, die das 20. Lebensjahr vollendet hat und die nicht geisteskrank, geistig schwer behindert oder seelisch schwer gestört gewesen ist. Das Zentralamt für Gesundheitswesen hat einem derartigen Ersuchen stattgeben können, wenn Grund zu der Annahme bestand, dass dem Antragsteller aus seinem Geschlechtstrieb schwere seelische Leiden erwachsen und nur eine Kastration diese mildern könnte. Als man diese Voraussetzungen niederschrieb, hat man transsexuelle Personen – also solche Personen, die zum Zweck einer Geschlechtsumwandlung einen genitalchirurgischen Eingriff beantragen – nicht in Betracht gezogen, da man sich der besonderen Bedürfnisse dieser Menschen nicht bewusst war.

In den 80er Jahren begann man jedoch aufgrund von einzelnen Anträgen, dieses Gesetz auch auf diese Personen – und nur auf diese Personen – anzuwenden, nachdem man sich im Jahre 1984 strenge Kriterien zu den Voraussetzungen, die gegeben sein mussten, zu Eigen gemacht hatte (vor allem was die medizinische Diagnosestellung der Transsexualität, die Ernsthaftigkeit der Entscheidung des Antragstellers, den Ausschluss einer späteren Reue und die Prognose bezüglich des Gelingens der Geschlechtsumwandlungsoperation betraf).[15] Zu Anfang des Jahres 2003 trat das Gesetz über die Verstärkung des Geschlechts von Transsexuellen (563/2002) in Kraft, wodurch zugleich das Kastrationsgesetz aufgehoben wurde. Das neue Gesetz verlangt, dass die Verstärkung des Gegengeschlechts zum biologischen Geschlecht des Antragstellers auf einer medizinischen Klärung der Transsexualität und auf verschiedenen im Gesetz aufgeführten zusätzlichen Kriterien beruht (wie zum Beispiel auf der Fortpflanzungsunfähigkeit und der Volljährigkeit der jeweiligen Person).

Das Interessante an der beschriebenen gesetzgeberischen Entwicklung ist die sehr starke Verstärkung des Selbstbestimmungsrechts des Individuums: Zuerst wird die die körperliche Unversehrtheit und die geschlechtliche Identität

---

14 *Kastari,* Kansalaisvapauksien perustuslainturva (Der verfassungsmäßige Schutz der Bürgerrechte), Vammala 1972, S. 157.

15 Ich fungierte als ein rechtskundiges Mitglied in dem sachverständigen Organ des Zentralamtes für Gesundheitswesen beinahe die ganze Geltungsdauer des Kastrationsgesetzes.

verletzende Sicherungsmaßnahme, das heißt die gegen den Willen des Betroffenen erfolgende Entfernung der Geschlechtsdrüsen, verboten. Als Ergebnis der Entwicklung wird eine Geschlechtsumwandlungsoperation erlaubt, und zwar aufgrund einer Diagnose auf Transsexualität, welche als Störung angesehen wird – und als eine dieser Diagnose angemessene genitalchirurgische Behandlung –, und dem Betroffenen wird zur Sicherung der transsexuellen Identität und zum Schutz gegen Diskriminierung der Schutz des Privatlebens gewährt.

Bei der Ausarbeitung des genannten Gesetzes aus dem Jahre 2002 wurden die Vorschriften des Menschenrechtsübereinkommens und des Grundgesetzes über das jedem Menschen zukommende Selbstbestimmungsrecht berücksichtigt. Aus der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte wurde geschlossen, dass der vom Artikel 8 des EuMRK gewährleistete Schutz des Privatlebens vom Staat die Anerkennung der geschlechtlichen Identität des Menschen bei solcher behördlichen Tätigkeit verlangt, bei der das Geschlecht von Bedeutung ist. Man war jedoch noch nicht zu der Ansicht vorgedrungen, dass diese deutliche Stellungnahme des Gerichts sich auch auf den Zusammenhang zwischen der transsexuellen Identität und den Schutz des Privatlebens erstreckt.[16] In der Entscheidung des EGMR *Christine Goodwin* gegen das Vereinige Königreich (11. Juli 2002) wurde der Rechtszustand klarer gestaltet: Das Recht auf Achtung des Privatlebens einer Person, die sich von einem Mann in eine Frau hatte umwandeln lassen, und ihr Recht auf Eheschließung (MRÜ Artikel 8 und 12) waren dem EGMR zufolge verletzt worden, da die Geschlechtsumwandlung und die Ehe mit einem Mann rechtlich nicht anerkannt worden war.

Nach herkömmlicher Rechtsauffassung hat der Mensch nicht völlig frei über seine körperliche Unversehrtheit bestimmen können, mit anderen Worten: die vorsätzliche Selbstschädigung ist in solchen Fällen als verboten angesehen worden, bei denen die Tat schwerwiegende oder unbehebbare Folgen hatte und bei denen ein hohes Risiko der Reue bestand.[17] Die beschriebene Rechtsentwicklung, die das Selbstbestimmungsrecht des Individuums betont, schränkt den Bereich der verbotenen Selbstschädigung ein und entspricht somit auch

---

16 Zu den Dokumenten der Ausarbeitung des Gesetzes von 2002 siehe besonders Regierungsvorlage 56/2001. Siehe im Allgemeinen Transsexualism, medicine and law, Council of Europe 1995.

17 Vgl. zur deutschen Rechtslage, z.B. *Eser*, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsprobleme im Bereich medizinischer Tätigkeit, in: *Eser / Fletcher* (Hrsg.), Rechtfertigung und Entschuldigung II, 1988, S. 1443; *Jescheck / Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 34, III (Einwilligung bei der Körperverletzung).

der Rechtsauffassung, der zufolge Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit, bei denen die Einwilligung des Betroffenen vorliegt, als nicht strafbar zu gelten haben (siehe unten den Abschnitt 3). Bei der Beurteilung der Gesetzesvorlage des Jahres 2002 habe ich die Ungenauigkeit der Regelung auf Gesetzesebene und ihre Uneinheitlichkeit in der Praxis der Anwendung des Verfahrens der Verstärkung des Geschlechts kritisiert, die sich daraus ergab, dass in dezentralisierter Form die Magistrate der Städte darüber bestimmten.[18]

## *3. Zur Verstärkung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten*

Über das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist ausführlich geschrieben worden.[19] Im Folgenden erörtere ich eigene Beobachtungen und stütze mich dabei auf die schrittweise erfolgte Verstärkung dieses Prinzips: von den behördlichen Stellungnahmen, die das Prinzip anerkennen, bis zur Regelung der Stellung des Patienten im Patientengesetz sowie in einem separaten Abschnitt (4) bis zu den Rechtsbehelfen, die diese Regelung mit sich bringt. Als Ausgangspunkt für die Betrachtung der finnischen Entwicklung eignet sich ein Artikel von *Inkeri Anttila* zu dem Thema aus dem Jahre 1944: „Benötigt der Arzt zur Durchführung seiner Aufgabe die Einwilligung des Patienten?“ Auf dasselbe Thema ist Anttila zwei Jahre später in ihrer Dissertation zurückgekommen.[20] Anttilas zentrale Schlussfolgerung war die, dass ein vom Arzt vorgenommener Heileingriff nicht den Tatbestand der Körperverletzung erfülle, dass aber die Einwilligung des Patienten die Voraussetzung für die rechtmäßige Tätigkeit des Arztes sei. Anttila hielt es in einem Rechtsstaat für selbstverständlich, dass das Individuum das Recht haben müsse, über eine so persönliche Sache wie die Fürsorge für die eigene Gesundheit selbst zu entscheiden.[21]

---

18 Mein Sachverständigengutachten an den Gesetzesausschuss des Parlaments vom 21.2.2002 aufgrund der Regierungsvorlage 56/2001.

19 Z.B. in den nordischen Ländern sind drei Monographien (Dissertationen) geschrieben worden: *Rynning*, Samtycke till medicinsk vård och behandling, Uppsala 1994; *Sinding Aasen*, Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*; Pahlman*, Potilaan itsemääräämisoikeus (Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten), Helsinki 2003. Siehe auch *Lahti*, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsprobleme im Bereich medizinischer Tätigkeit, in: Rechtfertigung und Entschuldigung II, a.a.O. (Fn. 17), S. 1415, 1427; *Eser*, ibid. S. 1451.

20 *Anttila*, Lakimies 42 (1944), S. 1; *dies.,* Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena (Die Einwilligung des Verletzten als Rechtfertigungsgrund), Vammala 1946, S. 172.

21 *Anttila*, a.a.O. (Fn. 20), S. 174.

*Anttila* hat sich in ihren Stellungnahmen in erster Linie auf die deutsche Strafrechtsdoktrin gestützt.[22] Die Auffassung von der Nichterfüllung des Tatbestands der Körperverletzung wegen der sozialen Nützlichkeit (soziale Adäquanz) des Arztes hat sich bei uns ebenso stark eingebürgert wie die Auffassung, dass es dem Arzt obliegt, die Einwilligung des Patienten einzuholen, und diese Aspekte haben die späteren gesetzgeberischen Entscheidungen beeinflusst (siehe unten). Es sei hier angemerkt, dass eine richtungweisende Entscheidung für die Einwilligungslehre des Common-law-Rechtes bereits aus dem Jahre 1914 vorliegt, als der Richter *Cardozo* in dem Fall *Schloendorff* gegen die Society of New York Hospital das Recht des Patienten bekräftigte, über seine körperliche Unversehrtheit zu bestimmen.[23] In der ärztlichen Ethik, bei der traditionell im paternalistischen Geiste die Förderung der Gesundheit des Patienten betont wurde, hat sich der Grundsatz des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erst dann zu verstärken begonnen, als in den Beschlüssen des Internationalen Militärgerichtshofes bei den Nürnberger Prozessen die so genannten Nürnberger Vorschriften über die Durchführung von medizinischen Experimenten an Menschen bestätigt worden waren. Dieselben Vorschriften waren auch für die Entwicklung der „informed consent"-Lehre im Medizinrecht der angelsächsischen Länder von Bedeutung.[24] Die Forderung nach Einwilligung der Versuchsperson wurde danach auch in die 1966 angenommenen Konvention der Vereinten Nationen (UNO) über bürgerliche und politische Rechte aufgenommen (im Artikel 7 der Konvention).[25]

Die erste deutliche behördliche Stellungnahme im Sinne der von *Anttila* vertretenen Einwilligungslehre bestand in einer vom Ombudsmann des Parlaments im Jahre 1973 entschiedenen Beschwerde.[26] In seinem aufgrund der Beschwerde erstellten Gutachten war das Zentralamt für Gesundheitswesen

---

22 Zur gegenwärtigen Situation in der deutschen Doktrin siehe z.B. *Eser*, in: Rechtfertigung und Entschuldigung II, a.a.O. (Fn. 17); *Jescheck / Weigend*, a.a.O. (Fn. 17).

23 Die häufig zitierte Stelle in diesem Beschluss (1914) 211 NY 125 lautet: „Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits an assault, for which he is liable in damages". Zu dem Beschluss und seinen Auswirkungen siehe *Grubb*, in: Principles of Medical Law, a.a.O. (Fn. 7), Punkt 3.04.

24 Zur gegenwärtigen Common-law-Rechtslage, was „informed consent" betrifft, siehe z.B. *Mason & McCall Smith*'s Law and Mecical Ethics, 7th ed. (by *Mason & Laurie*), 2006, Kapitel 10.

25 Als eine im genannten Artikel 7 bezeichnete unmenschliche Behandlung wurde u.a. die Zwangssterilisation von Frauen angeführt. Zur Praxis des UN-Menschenrechtskomitees siehe *Joseph et al.*, The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary, 2nd ed., 2005, S. 254.

26 Siehe den Bericht des Ombudsmanns des Parlaments aus dem Jahre 1973, S. 19.

der Ansicht gewesen, dass die Willensbekundung des Patienten nicht immer eine den Arzt absolut bindende Bedeutung haben könne. So habe zum Beispiel bei einer Operation der Arzt erst im Verlauf der Operation die endgültige Entscheidung über den angemessenen Eingriff zu treffen. Nach Erachten des Ombudsmanns *Kaarlo L. Ståhlberg* war die Bedeutung der Willensbekundung des Patienten von dem Standpunkt aus zu evaluieren, dass „unser Rechtssystem diesbezüglich auf die körperliche Unversehrtheit des Menschen und den damit verbundenen Grundsatz des Selbstbestimmungsrechts aufbaut". Eine Abweichung davon sei nicht auf das objektive Interesse des Patienten oder auf die analoge Anwendung der Vorschriften betreffend die Erste-Hilfe- und die Behandlungspflichten des Arztes zu gründen. Eine entsprechende Auffassung habe ich in einem 1972 veröffentlichten Artikel zum Ausdruck gebracht, in dem ich die auf die Stellung des Patienten anzuwendenden Grundsätze der körperlichen Unversehrtheit und des Selbstbestimmungsrechts aus dem § 6 der Regierungsform abgeleitet habe.[27]

Dieser Beschluss des Ombudsmanns hat sich rasch auf die Politik des Zentralamtes für Gesundheitswesen ausgewirkt. In einer Entscheidung einer Beschwerde aus dem Jahre 1975 ist das Zentralamt der Auffassung des Ombudsmanns gefolgt: Auch wenn die Entfernung eines Tumors, den man während einer Operation entdeckt hat, als medizinisch begründet und als einen im Voraus betrachtet für den Patienten völlig ungefährlichen Eingriff ansehen könnte, so müsse man dafür zuerst die Einwilligung des Patienten einholen, sofern bei der Entfernung des Tumors keine Dringlichkeit geboten oder sofern die Maßnahme nicht unbedingt erforderlich sei. Der Standpunkt, der das Selbstbestimmungsrecht von Patienten und Versuchspersonen anerkannte, wurde gegen Ende der 70er Jahre in Richtschreiben des Zentralamtes über die klinischen Untersuchungen von Medikamenten (6814/02/78) und über die Stellung des Unterrichtspatienten (7023/02/79) ausgedrückt. Diffiziler gelagert waren die Fälle, zu denen das Zentralamt für Gesundheitswesen um den Wechsel der 70er und 80er Jahre Stellung zu beziehen hatte. In einem Fall ging es um die Verweigerung der Annahme von Bluttransfusionen, in einem anderen Fall um die Einstellung zur Zwangsernährung eines Strafgefangenen, der in den Hungerstreik getreten war.[28]

---

27 Siehe *Lahti*, Potilaalta hoitotoimenpiteeseen hankittavan suostumuksen oikeudellista arviointia (Die Einwilligung des Patienten zur Heilbehandlung in rechtlicher Würdigung), in: Rikosoikeudellisia kirjoituksia III, Vammala 1972, S. 64.

28 In beiden Fragen hatte ich dem Zentralamt für Gesundheitswesen ein Sachverständigengutachten erteilt; siehe meine Gutachten vom 8.8.1980 (6930/102/79) und vom 28.7.1981 (4545/101/81).

Die Schwierigkeit bei der Erwägung dieser Fälle liegt in der Kollision von Rechten und Pflichten, die zum Teil in unterschiedliche Richtungen weisen. In beiden Fällen entsteht ein Konflikt in der Situation, wo der Patient oder Gefangene wegen Bewusstlosigkeit oder eines sonstigen derartigen Grundes nicht mehr zu einer aktuellen Willensbildung in der Lage ist, auch wenn er zu einer früheren Phase seinen festen Willen kundgetan hatte. Wiegt dann die Pflicht, die auf religiöser Überzeugung des Patienten basierende Verweigerung der Annahme von Bluttransfusionen zu respektieren, mehr als die aus der Rechtsordnung abzuleitende Pflicht bzw. das Recht, sein Leben zu retten? Lässt sich der Strafgefangene, der mittels Zwang und unter Nutzung medizinischen Sachverstandes zu ernähren ist, mit dem Patienten vergleichen, also wenn eine ähnliche Ermessenssituation vorliegt wie bei dem Zeugen Jehovas, der sich weigerte, Bluttransfusionen anzunehmen?[29]

Meine Antwort in den Gutachten bestand darin, der Pflicht des Arztes den Vorrang vor dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und des Gefangenen einzuräumen, wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Wille des Betroffenen bei der Erwägung des ärztlichen Eingriffs in der kritischen Phase einen anderen Inhalt hätte. Auf der anderen Seite könnte man das Recht des Arztes, eine derartige, in Lebensgefahr befindliche Person zu retten, auch mit dem Notstand begründen. In seinen Stellungnahmen vom 9. Oktober 1980 und 31. Juli 1981 ist das Zentralamt für Gesundheitswesen zu Schlüssen gelangt, die das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und des Gefangenen betonten. Die Schussfolgerungen wichen von früheren behördlichen Auslegungen ab, in denen den rechtlichen Aspekten, die für die Pflicht der Lebensrettung sprachen, beim Vorliegen eines kritischen Zustands der Vorrang eingeräumt worden war. Der Standpunkt, auf eine Zwangsernährung von Gefangenen zu verzichten, wurde zentral in der Erklärung begründet, die 1995 in Tokio vom Weltärztebund verabschiedet wurde und der zufolge eine Person, die die Folgen der Verweigerung der Nahrungsaufnahme versteht, nicht zwangsernährt werden dürfe.

In Finnland hat es in den 80er Jahren und im Jahre 1990 Gefangene gegeben, die in den Hungerstreik getreten waren. Die Frage nach ihrer rechtlichen Stellung löste in den Behörden in dem Maße Unsicherheit aus, dass das Jus-

29 Zur diesen Fragestellung siehe z.B. *Jung & Schroth*, Das Strafrecht als Gegenstand der Rechtsangleichung in Europa, GA 130 (1983), S. 241, 255; *Lahti*, in: Rechtfertigung und Entschuldigung II, a.a.O. (Fn. 17 ), S. 1429; *Eser*, ibid. S. 1449. Zur letzten deutschen Rechtslage siehe z.B. *Ulsenheimer*, Der Arzt im Konflikt zwischen Heilauftrag und Selbstbestimmungsrecht des Patienten – in dubio pro vita? Festschrift für Albin Eser, 2005, S. 1225.

tizministerium am 14. Dezember 1990 zur Klärung der Sache eine Arbeitsgruppe einsetzte.[30] Die Beurteilung der Arbeitsgruppe über den vorliegenden Rechtszustand hat sich indes kaum von der oben erwähnten Stellungnahme des Zentralamtes für Gesundheitswesen unterschieden. Man war der Ansicht, dass keine rechtliche Pflicht bestehe, einen im Hungerstreik befindlichen, zu gültiger Willensbildung fähigen Gefangenen zwangsweise zu ernähren, wenn auch die Anwendung der Notstandsvorschrift des Strafgesetzbuches für möglich gehalten wurde, falls das Leben oder die Gesundheit des Betroffenen wegen der Verweigerung der Nahrungsaufnahme unmittelbar und ernsthaft bedroht ist. In dem Bericht der Arbeitsgruppe wurde ferner die Ansicht vertreten, dass die Verstärkung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten durch das vorgeschlagene Patientenrechtgesetz die Anwendung des Notstandsgesetzes ausschließen würde und dass auch die Reformierung der Vorschriften über die Grund- und Menschenrechte das Selbstbestimmungsrecht des Individuums und das Recht auf körperliche Unversehrtheit in der Relation zu anderen Grundrechten verstärken würde.[31]

Die vom Sozial- und Gesundheitsministerium eingesetzte Kommission hatte in ihrem 1982 erschienenen Bericht vorgeschlagen, dass ein Gesetz über Patientenschäden und ein Gesetz über die Rechte des Patienten zu erlassen seien.[32] In das Gesetz über die Rechte des Patienten seien unter anderem solche Vorschriften aufzunehmen, die das Recht des Patienten auf Aufklärung und Selbstbestimmung betreffen. In solchen Fällen, in denen der Patient bewusstlos ist, oder in ähnlichen dringlichen Fällen, in denen dieser nicht zu einer aktuellen Willensbildung in der Lage ist, wurde verlangt, dass dem Patienten Behandlung zukomme, ausgenommen den Fall, dass man es aufgrund einer früheren ernsthaften Willensbekundung des Patienten für offenbar halten müsste, dass der Patient diese Eingriffe ablehnen würde. Als ein typisches Beispiel für eine solche Situation wurde ein Zeuge Jehovas genannt, der aus religiöser Überzeugung die Annahme von Bluttransfusionen verweigert.[33]

---

30 Siehe Bericht der Hungerstreik-Arbeitsgruppe vom 30.5.1991, Gesetzesausarbeitungsabteilung des Justizministeriums. – Ich fungierte als Vorsitzender dieser Arbeitsgruppe.

31 Bericht der Hungerstreik-Arbeitsgruppe, S. 77.

32 Komiteeberichte 1982:29 und 1982:65. – Ich fungierte als Vorsitzender dieser 15-köpfigen Kommission, die für die Fragen der Rechtssicherheit im Bereich der Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege eingesetzt worden war.

33 Komiteebericht 1982:65, S. 45 und 6 § des Gesetzesvorschlags.

## 4. Über die Rechtsbehelfe, die das Selbstbestimmungsrecht des Patienten gewährleisten

Das Gesetz über Patientenschäden wurde 1986 erlassen und das Patientengesetz sechs Jahre später.[34] Mit dem Gesetz über Patientenschäden wurde der schadenersatzrechtliche Schutz des Patienten verbessert, indem ein gesetzlich vorgeschriebenes Versicherungssystem in Gebrauch genommen wurde, bei dem sich die Haftungsprinzipien nicht auf den Nachweis individueller Schuld, sondern auf die Verursachung von im Gesetz festgelegten, in der Gesundheitsfürsorge inakzeptablen Risiken aufbauten und bei der für die Kosten der Versicherung die Akteure im Gesundheits- und Krankenpflegewesen aufkommen. Durch die Regulierung der Stellung und der Rechte des Patienten auf Gesetzesebene im Patientengesetz wurden die individuellen, mit der medizinischen und menschlichen Behandlung des Patienten verbundenen Rechte klarer herausgestellt und verstärkt. Die Gesetzesvorschriften haben eine stärker bindende Kraft als die berufsethischen Vorschriften; sie werden in demokratischer Weise verabschiedet, und die rechtliche Information deckt die Gesellschaft samt ihren verschiedenen Instanzen in einem weiteren Umfang ab.

Bemerkenswerte Züge bei beiden Gesetzen waren die, dass in ihnen sowohl die öffentliche als auch die private Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege geregelt wird und dass das Ziel von beiden darin besteht, im Zuge der Verstärkung der Rechtsschutzes des Patienten die Voraussetzungen für eine vertrauliche Patienten-Arzt-Beziehung zu wahren. Zu der Zeit, als diese Gesetze erlassen wurden, hatte das Grundrechts- und Menschenrechtsdenken sich gerade erst zu stärken begonnen. So war zum Beispiel die Europäische Menschenrechtskonvention erst ein Jahr vor der Einbringung der Regierungsvorlage zu einem Gesetz über die Stellung und die Rechte des Patienten ratifiziert worden, und zwar nachdem Finnland im Jahre 1990 dem Europarat beigetreten war. Zwar werden die Menschenrechtsübereinkommen, die eine Auswirkung auf die Rechte des Patienten haben, in den Begründungen der Regierungsvorlage erläutert, aber nur in recht groben Zügen.[35]

Im Patientengesetz nimmt die Regelung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten einen bedeutenden Teil der Rechtsvorschrift ein. Als Grundsatz wird

---

34 Zu diesen Gesetzen siehe *Lahti*, Towards a Comprehensive Legislation Governing the Rights of Patients, in: Westerhäll & Phillips (eds.), Patient's Rights – Informed Consent, Access and Equality, Stockholm 1994, S. 207; *Ders.*, The Finnish Patient Injury Compensation System, in: McLean (ed.), Law Reform and Medical Injury Litigation, Dartmouth 1995, S. 147.

35 Regierungsvorlage 185/1991, S. 5–6.

in den Begründungen der wichtigsten Vorschrift (§ 6) das Recht des Patienten definiert, über Eingriffe in seine körperliche Unversehrtheit selbst zu bestimmen. Der zentrale Gehalt in der Vorschrift wird wie folgt ausgedrückt: „Über die Behandlung des Patienten ist im Einverständnis mit ihm zu bestimmen." Bezweckt wird hiermit, dass die Einwilligung des Patienten zur Voraussetzung für die Zulässigkeit ärztlicher Eingriffe gemacht wird, wenngleich bei geringfügigen Behandlungsmaßnahmen die ausdrückliche Zustimmung des Patienten nicht unbedingt erforderlich ist.

Die wichtigste Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten geht aus seinem in § 5 festgeschriebenen Recht auf Aufklärung sowie seinem Recht hervor, eine bestimme Behandlung oder einen bestimmten Eingriff abzulehnen. Man solle also „die rechtlich gültige, ernsthafte Entscheidung, zum Beispiel lebensverlängernde Maßnahmen abzulehnen, achten". Ein solcher, zu einem früheren Zeitpunkt geäußerter Wille (Patientenverfügung) sei auch dann zu respektieren, wenn der Patient wegen Bewusstlosigkeit oder aus einem anderen Grund nicht mehr zu einer aktuellen Willensbildung in der Lage sei (§ 8). Wenn ein Arzt gemäß § 22 des Gesetzes über die Dienstellungen im Gesundheitswesen (Dienstellungsgesetz; 559/1994) über eine ärztliche Untersuchung, über die Diagnostizierung einer Krankheit und über die Behandlung derselben bestimmt, so besteht die Mitbestimmung des Patienten darin, dass er – falls mehrere verschiedene Behandlungsalternativen gegeben sind – nach Möglichkeit in einer anderen, medizinisch akzeptablen Weise zu behandeln ist als in einer solchen Weise, die er selbst ablehnt (Patientengesetz § 6.1).[36]

Die Vorschriften des Patientengesetztes sind in ihren Formulierungen allgemein gehalten; im Gesetz sind keine einklagbaren subjektiven Rechte und daher auch keine neuen Rechtsbehelfe oder Rechtsfolgesysteme geschaffen worden – mit Ausnahme der Möglichkeit einer recht „milden" Mahnung und der effektivierten Patientenberatung durch eine eigene Institution des Patientenbeauftragten (siehe § 10–11). Das Gesetz wurde als eine qualitative Entwicklung der Funktionen des Gesundheitswesens begründet, ohne dass man einen Bedarf gesehen hätte, die Ressourcen zu verstärken.[37]

Drei Jahre nach dem Inkrafttreten des Patientengesetzes wurden dessen Auswirkungen unter anderem durch verschiedene Befragungen und Interviews untersucht. Man gelangte zu der Ansicht, dass sich das Patientengesetz auf die praktischen Funktionen im Gesundheitswesen ausgewirkt und die Rechte des Patienten gefördert habe. Die Regulierung des Selbstbestimmungsrechtes des

36 Siehe Regierungsvorlage 185/1991, S. 16–18.

37 Regierungsvorlage 185/1991, S. 11.

Patienten wurde für recht „milde" gehalten, und bei der Verwirklichung des Gesetzes seien weiterhin Probleme aufgetreten. Ferner hat man den Wunsch ausgedrückt, dass die Verbindlichkeit und Regulierung der Patientenverfügungen klarer definiert würden.[38]

Die Regelung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten hat indes auch Kritik auf sich gezogen, und zwar nicht nur wegen der Mängel, die in den praktischen Anwendungen aufgetreten sind, sondern vor allem wegen diverser Gesetzesänderungsbedürfnisse, die sich aus den Bestimmungen des Biomedizin-Übereinkommens ergeben haben, da beabsichtigt ist, dieses Übereinkommen in Finnland in Kraft treten zu lassen. Der Artikel 5 des Biomedizin-Übereinkommens setzt in einer deutlicher formulierten Form als der § 6 des Patientenrechtsgesetzes die freie und auf Aufklärung basierende Einwilligung („free and informed consent") des Patienten voraus. Aus dem Artikel 6, der die Stellung eines volljährigen geistig Gestörten oder Behinderten betrifft, wurde der Bedarf abgeleitet, den § 6 des Patientenrechtsgesetzes (489/1999) dahingehend zu ändern, dass die Fassung eines wichtigen Beschlusses zur Behandlung eines geistig Gestörten oder Behinderten die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters oder eines nahen Angehörigen oder eines sonstigen Angehörigen voraussetzt.

Wegen der gewachsenen Kritik hat das Sozial- und Gesundheitsministerium sodann eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die in ihrem Bericht vorgeschlagen hat, die Forderung, nach der für wichtige Behandlungsmaßnahmen die ausdrückliche Einwilligung des Patienten einzuholen sei, in den § 6 des Patientengesetzes aufzunehmen, in dieselbe Vorschrift einen neuen Absatz aufzunehmen, in dem die Patientenverfügung deutlicher definiert wird, und die Stellung eines volljährigen geistig gestörten oder behinderten Patienten deutlicher zu regeln (unter anderem indem man vorschreibt, dass die von dem Patienten ernannte Person – der oder die Pflegebevollmächtigte – an der Fassung des Beschlusses über die anzuwendende Behandlung teilnimmt).[39]

Die erläuterte Entwicklung indiziert die wachsende Auswirkung der Menschenrechtsbestimmungen – vor allem des Biomedizin-Übereinkommens – darauf, wie sich der Inhalt des Selbstbestimmungsrechts des Patienten ausformt. Die Wirkung schlägt sich entweder in neuen Auslegungen geltenden

38 Siehe *Pahlman et al.*, Three Years in Force: Has the Finnish Act on the Status and Rights of Patients Materialized? Medicine and Law 15 (1996), S. 591.

39 Bericht der Projektgruppe, die den Bedarf der Reformierung de § 6 des Patientengesetzes geklärt hat, Bericht der Arbeitsgruppe des Sozial- und Gesundheitsministeriums 2003:25. Zu den Fragen der Patientenverfügung und der Behandlungsermächtigung siehe besonders *Pahlman*, Potilaan itsemääräämisoikeus, a.a.O. (Fn. 19), Kapitel 7.

Rechts oder in Reformen des Rechts nieder. Ich selbst habe mich früher bereits mit den Fragen der Beschneidung von Knaben sowie der Euthanasie und der Pflege von sterbenden Menschen als Beispiele für derartige Auswirkungen der Menschenrechtsbestimmungen befasst. Bei der Beschneidung von Knaben verstärkt die Berücksichtigung der Bestimmungen des Biomedizin-Übereinkommens den Schutz der körperlichen Unversehrtheit von Minderjährigen, da zugleich die auf die Körperverletzungsvorschriften angewandte, die Strafbarkeit einschränkende Auslegungslehre über die soziale Adäquanz enger umgrenzt wird.[40]

Die vermehrte Akzeptanz der medizinischen Euthanasie wiederum schwächt insofern den Schutz des Lebens, als verlangt wird, diesen gegen das Selbstbestimmungsrecht eines todkranken Menschen und die Forderungen der Menschenwürde abzuwägen: Wenn bei einer solchen Abwägung den letztgenannten Grundsätzen mehr Gewicht gegeben wird, so akzeptiert man zumindest gewisse Formen der ärztlichen Sterbehilfe, die in dieser Form verwirklicht dem Willen des Betroffenen entsprechen, in Würde zu sterben.[41]

Eine interessante Frage dreht sich um die unter anderem von dem Biomedizin-Übereinkommen verlangten Rechtsschutzmittel sowie um die Steuerungs- und Kontrollsysteme zur Verwirklichung der im Übereinkommen bezeichneten Rechte und zur Überwachung und Sanktionierung von Verletzungen dieser Rechte (siehe Kapitel VIII der Konvention). Ist die Situation in Finnland in dieser Hinsicht zufrieden stellend? Kennzeichnend für das finnische Gesundheitswesen ist die zentrale Stellung eines administrativen Steuerungs- und Kontrollsystems, wobei die vom Zentralamt für Gesundheitswesen ausgeübte, dem Dienstellungsgesetz entsprechende Kontrolle eine besondere Rolle spielt. So kann man kraft dieses Gesetzes gegen Ärzte Disziplinarmaßnahmen ergreifen und die ärztlichen Rechte begrenzen, wobei ihre Pflichten in allgemeinerer Form im § 15 des besagten Gesetzes bestimmt werden. Für beamtete Ärzte gelten zudem die Vorschriften über die Amtsdelikte gemäß Kapitel 40 des

---

40 Siehe genauer meine am 14.6.1999 als juristisches Mitglied vorgebrachte abweichende Meinung in der Publikation Eettisyyttä terveydenhuoltoon (Ethik in die Gesundheitsfürsorge und Krankenpflege), Nationaler Ethikrat für Gesundheitswesen, 2002, S. 42). Entsprechend in dem Bericht des Ombudsmanns des Parlaments von 1999, S. 273, und die Beschlüsse der Oberstaatsanwältin *Päivi Hirvelä* auf Absehen von Strafverfolgung vom 30.6.2004. Vgl. den Bericht der Arbeitsgruppe des Sozial- und Gesundheitsministeriums 2003:39, in dem die Erlassung eines besonderen Gesetzes zur Rechtfertigung dieser Handlungen vorgeschlagen wird, wenn sie aufgrund von religiösen oder kulturellen Traditionen vorgenommen werden.

41 Siehe genauer *Lahti*, Euthanasia, in: Hollo (ed.), Finnish Legal System and Recent Development, Helsinki 2006, S. 81.

Strafgesetzbuches. Für die Anwendung des allgemeinen Strafrechtes hat es indes bei uns keinen schwerwiegenden kriminalpolitischen Bedarf gegeben, da Kriminalisierung die *ultima ratio* sein sollte. Wie aus dem Obigen hervorgeht, hat die soziale Nützlichkeit der Pflege von Patienten bei uns von alters her die Anwendung der Vorschriften über die Körperverletzung auch dann ausgeschlossen, wenn die Einwilligung des Patienten nicht in sachgemäßer Weise eingeholt worden war.

Im Jahre 1995 wurde bei der Reformierung des 21. Kapitels (578/1995) des finnischen Strafgesetzbuches (finn. StGB) die Berechtigung von Behandlungsmaßnahmen in gewissem Maße erwogen. Eine die passive Sterbehilfe (passive medizinische Euthanasie) betreffende Einschränkungsvorschrift wurde abgelehnt, da man der Ansicht war, dass die gewohnheitsrechtliche Praxis nach wie vor am besten die Situation reguliere. Auch wenn zum Beispiel Behandlungsmaßnahmen, die Schmerzen verursachen, auf den ersten Blick den reformierten Tatbestand der Körperverletzung (finn. StGB 21:5) erfüllen, werde die Strafbarkeit der Tat im Allgemeinen durch „die Einwilligung des Verletzten oder einen anderen Rechtfertigungsgrund“ beseitigt.[42]

Unabhängig von dem Wortlaut dieser Begründungen bleibt meiner Meinung nach die Frage offen, ob bei diesen Behandlungsmaßnahmen die Strafbarkeit wegen der Nichterfüllung des Tatbestandes oder wegen eines Rechtfertigungsgrundes ausgeschlossen bleibt. Bei der Erwägung des Geltungsbereichs des Tatbestandes ist bemerkenswert, dass Kap. 21 des finn. StGB laut seiner Überschrift gegen das Leben und die Gesundheit gerichtete Delikte betrifft.

Als der Reformvorschlag im Gesetzesausschuss des Parlaments behandelt wurde, hat man mich um Kommentare zu der Beziehung zwischen dem Patientengesetz und dem zu erneuernden Kapitel 21 des Strafgesetzbuches gebeten. Ich habe gesagt, dass es wichtig sei, die Rechtsordnung als Ganzes zu berücksichtigen. Die Vorschriften des Patientengesetzes würden somit entweder direkt über die Straftatbestände oder über die Auslegung der Entlastungsgründe das Ermessen darüber beeinflussen, ob es sich bei einer Handlung, die ein Arzt an einem Patienten vornimmt, um eine strafbare Tat im Sinne des Kap. 21 des finn. StGB handelt.[43]

Die Berücksichtigung der Gesamtheit der Rechtsordnung impliziert vor allem die Beachtung der Grundrechts- und Menschenrechtsbestimmungen, wie ich oben in den Fällen der Beschneidung von Knaben und der medizinischen

42 Regierungsvorlage 94/1993, S. 91, 96.

43 Siehe mein Sachverständigengutachten für den Gesetzausschuss vom 25.5.1994 aufgrund der Regierungsvorlage 94/1993.

Euthanasie dargelegt habe. Die Rechtsentwicklung kann dabei bezüglich des von den Vorschriften des Kap. 21 des finn. StGB bezweckten Schutzes in beide Richtungen gehen. So halte ich es zum Beispiel nicht für ausgeschlossen, dass man sich in den Fällen, wo das Selbstbestimmungsrecht des Patienten schwer verletzt worden ist, die Auslegung zu Eigen macht, dass die Vorschriften betreffend die Körperverletzung angewandt werden. Es ist jedoch anzumerken, dass die Vorschriften über die Körperverletzung (finn. StGB 21:5–7) die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit eines anderen Menschen nicht erschöpfend kriminalisieren und dass sich die Auslegung weitgehend eingebürgert hat, dass sie auf medizinische Behandlungsmaßnahmen nicht anzuwenden seien.[44] Eine andere Möglichkeit bestünde darin, eine besondere Strafvorschrift über die Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten zu erlassen.[45] Eine derartige, mit Geldstrafe angedrohte Vorschrift gilt bereits für medizinische Untersuchungen, die ohne die Einwilligung des Betroffenen vorgenommen werden (siehe das diesbezügliche Gesetz, 488/1999, § 27 Punkt 1).

Bislang hat es meines Wissens nur einen einzigen Fall gegeben, wo die Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten zu einem Gerichtsverfahren wegen eines Amtsdeliktes geführt hat. Der Ombudsmann des Parlaments *Riitta-Leena Paunio* hat am 16. September 2004 den Oberstaatsanwalt dazu aufgefordert, einen beamteten Arzt der vorsätzlichen Verletzung seiner Amtspflichten anzuklagen, da dieser die körperliche Unversehrtheit eines geistig gestörten und behinderten Patienten in der Weise verletzt hat, dass er diesem unter Narkose ohne Einwilligung sämtliche Zähne gezogen hat.[46] Das Amtsgericht Vaasa, das die Sache rechtskräftig entschieden hat, hat am 9. Februar 2005 den Arzt kraft § 11 Kap. 40 des finn. StGB mit einer Verwarnung bestraft, da dieser eine wichtige Behandlungsmaßnahme durchgeführt hatte, ohne vorher den gesetzlichen Vertreter des Patienten oder einen nahen Angehörigen angehört und deren Einwilligung zu dem Eingriff eingeholt zu haben. Der Arzt habe mit seiner Vorgangsweise das Selbstbestimmungsrecht des Patienten verletzt, und die Vorwerfbarkeit der Tat bleibe ungeachtet dessen bestehen,

---

44 Der Umstand, dass die beschriebene Auslegung in der Gerichtspraxis nicht deutlich bekräftigt worden ist, obwohl sie sich in der übrigen behördlichen Praxis weitgehend eingebürgert hat, schließt es meines Erachtens aus, dass man sie für gewohnheitsrechtlich halten könnte.

45 Eine besondere Strafvorschrift über die eigenmächtige Heilbehandlung ist im österreichischen StGB (§ 110) enthalten. Siehe auch z.B. *Jescheck / Weigend*, a.a.O. (Fn. 17), § 34, III.3.

46 Bericht des Ombudsmanns des Parlaments aus dem Jahr 2004, S. 223.

dass „für den Eingriff selbst im Nachhinein eine zahnmedizinische Motivation" gefunden wurde.[47]

Artikel 24 des Biomedizin-Übereinkommens verlangt, dass ein ungerechtfertigter Schaden, der von einem medizinischen Eingriff im Sinne der Konvention verursacht wurde, entschädigt wird. In Finnland hat man auf Verletzungen des Rechtes des Patienten auf Aufklärung und Selbstbestimmung die Vorschriften des Gesetzes über den Schadensersatz (412/1974) oder des Patientenschadengesetzes nur sehr vorsichtig angewandt. In der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 1984 II 163 – es ging in dem Fall darum, dass ein Zahnarzt einem Patienten vier Vorderzähne gezogen hatte, die noch hätten plombiert werden können –, die dem letztgenannten Gesetz vorausging, war die Mehrheit der Ansicht, dass als Begründung für die Entschädigung des Personenschadens das Fehlen einer annehmbaren medizinischen Motivation gelte, während die Minderheit mit der Stimmenverteilung von 1 zu 4 der Ansicht war, dass der erstrangige Entschädigungsgrund darin liege, dass die Einwilligung des Patienten gefehlt hatte.[48]

Als im Jahre 1998 das Patientenschadengesetz reformiert wurde (879/1998), wurde ein Augenmerk auf die Bedeutung des Rechtes des Patienten auf Aufklärung und Selbstbestimmung gelegt, und zwar bei der Anwendung des § 2 Absatz 1 Punkt 1 des gerade reformierten Gesetzes und bei der Abwägung dessen, ob ein verursachter Personenschaden mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte vermieden werden können, wenn man die Vorgangsweise mit dem Standard einer erfahrenen Fachkraft in der Gesundheitsfürsorge vergleicht. Dabei kann die Frage zur Abwägung kommen, ob der Schaden hätte vermieden werden können, wenn man den Patienten genauer über das mit der Behandlung verbundenen Risiko des Auftretens von Komplikationen unterrichtet hätte und er, nachdem er sich eine Vorstellung von den Risiken gemacht hatte, die Behandlung abgelehnt hätte. Als Maßstab für die Aufklärung des Patienten galt auch in diesem Fall der Standard eines erfahrenen Facharztes, und der

---

47 Urteil des Amtsgerichts Vaasa vom 9.2.2005 Nr. 05/85 (R 04/894). In den Begründungen des Urteils wird außer auf finn. StGB 40:11 auch auf die §§ 3.2, 5, 6.2–3 und 9.1 des Patientengesetzes und auf § 15.1–2 des Dienststellungsgesetzes verwiesen.

48 In einer unveröffentlichten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 1.4.1982 Nr. 3938/81 (R 77/603) gelangte man zu der Ansicht, der Arzt sei schadenersatzpflichtig, wenn die unterbliebene Aufklärung des Patienten und die nicht erfolgte Einholung seiner Zustimmung in einem solchen Kausalzusammenhang mit der Entstehung des Schadens gestanden habe, dass eine Aufklärung es dem Patienten ermöglicht hätte, sich an einen Neurochirurgen zu wenden und dass bei einer von diesem durchgeführten Operation das Misslingen der Behandlung wahrscheinlich hätte verhindert werden können.

Patient habe zu beweisen, dass er, falls er sich der Risiken bewusst gewesen wäre, den riskanten Eingriff abgelehnt hätte.[49]

In der Praxis des Ausschusses für Patientenschäden sind nur wenige Fälle vorgekommen, in denen ein Recht auf Schadenersatz zugestanden wurde. Die Beispiele betreffen unter anderem die mit einem neuartigen Endoskopieverfahren verbundenen Risiken und die unterbliebene Aufklärung über die Alternativen zu diesem Verfahren, die Anwendung eines vom Patienten unerwünschten Anästhesieverfahrens bei der Implantation eines künstlichen Gelenks und die Ausschabung der Nasennebenhöhlen im Zusammenhang mit der Entfernung von Polypen entgegen den mutmaßlichen Willen des Patienten.[50] Meiner Ansicht nach werden dem Patienten zu strenge Forderungen auferlegt, wenn als Maßstab für die Aufklärung der Standard eines Facharztes gesetzt und dem Patienten die Beweispflicht auferlegt wird.[51] Die sachgemäße Aufklärung des Patienten gewinnt dann eine größere Bedeutung, wenn der Grund für die Maßnahme bzw. Operation relativ ist und auf anderen Motiven als auf rein medizinischen beruht, wie es zum Beispiel bei einer kosmetischen Augenoperation der Fall ist.[52]

Auf den Umfang des Entschädigungsrechtes des Patienten hat es einen Einfluss, wenn die Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten in der Zukunft als solche für eine verbotene (strafbare), den Personenschaden verursachende Tat angesehen wird. Dabei wird die Verletzung des Selbstbestimmungsrechtes betont und nicht nur die (damit verbundene) Verletzung des Rechtes auf Aufklärung. Der Arzt, der wegen einer Verletzung seiner Amtspflicht, im speziellen wegen der Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten, verurteilt wird, ist verpflichtet, auch für den aus der Verletzung

49 Siehe Regierungsvorlage 91/1998, S. 23.

50 Zu den Fallbeschreibungen siehe *Palonen et al.*, Potilas- ja lääkevahingot (Patienten- und Arzneimittelschäden), Helsinki 2005, S. 125.

51 Zu der Kritik in oben genannter Hinsicht siehe *Paaso*, Potilaan tiedonsaantioikeus terveydenhuollossa (Das Recht des Patienten auf Information), Helsinki 2001, S. 350; *Pahlman*, Potilaan itsemääräämisoikeus, a.a.O. (Fn. 19 ), S. 202, 209.

52 Als ich als stellvertretendes Mitglied des Ausschusses für Patientenschäden an der Entscheidung des Falls einer kosmetischen Augenoperation (1003/2004) teilhatte, war ich im Unterschied zu der Mehrheit des Ausschusses der Meinung, dass selbst seltene Komplikationen, die bei recht kommerziell vermarkteten kosmetischen Maßnahmen auftreten, leichter eine Entschädigungshaftung als normal begründen können, wenn der Patient über die Risiken nicht ausreichend informiert wurde. Das dem Patienten übergebene Papier, aus dem hervorging, dass die einschlägigen Eintragungen in den Patientendokumenten fehlten, hat sich meines Erachtens zugunsten des Patienten ausgewirkt in der unklaren Beweissituation, ob eine sachgemäße Information erteilt wurde oder nicht.

heraus entstandenen Personenschaden Schadenersatz zu leisten.[53] Desgleichen ist zu berücksichtigen – und zwar unabhängig von der Erweiterung des Bereichs der Strafbarkeit –, dass die neue Vorschrift über die Entschädigung von Leiden im Gesetz über den Schadenersatz – mit anderen Worten: der am 1. Januar 2006 in Kraft getretene § 6 (509/2004) – als einen Grund für eine derartige Entschädigung unter anderem eine schwere Verletzung der körperlichen Unversehrtheit festlegt, wenn diese mit Vorsatz oder aus grober Fahrlässigkeit geschehen ist. In den Begründungen zu der Gesetzesänderung ist von unter Zwang vorgenommenen medizinischen Eingriffen die Rede, was indes auf einen hohen Schweregrad der Tat verweist.[54]

## 5. Schlussfolgerungen

Die oben besprochenen Regelungsbeispiele zeigen – wenn auch in bruchstückhafter Form – die Entwicklung des Medizinrechts in Situationen, wo es um ärztliche Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Individuums geht. Die Beispiele veranschaulichen die Verstärkung des Grundrechts- und Menschenrechtsdenkens auf solchen die ärztliche Tätigkeit betreffenden verschiedenen Gebieten, auf denen problematische Fragen bisher vorwiegend aus dem Gesichtswinkel des Strafrechts betrachtet worden sind.

Aus diesen Regulierungsbeispielen geht hervor, dass sich die Praxis der Anwendung von Menschenrechten und Grundnormen dynamisch gestaltet. So lassen sich zum Beispiel die langfristigen Auswirkungen der europäischen Menschenrechtskonvention oder des Biomedizin-Übereinkommens auf die Anwendung und Reformierung des finnischen Rechts nicht leicht in aller Exaktheit voraussagen. In meinen oben vorgebrachten Stellungnahmen habe ich einige derartige Auswirkungen vorhergesagt oder befürwortet.

Die Menschen- und Grundrechte haben in unserer Rechtsordnung eine neue, diese vereinheitlichende Wertebasis geschaffen, und zwar in einer Situation, als die Entwicklung ansonsten in Richtung einer Diversifizierung der Rechts-

---

53 Siehe den Beschluss des Amtsgerichts Vaasa vom 9.2.2005 (Fn. 47), in dem einem Patienten wegen eines Personenschadens, d.h. wegen eines bleibenden kosmetischen Schadens sowie wegen Schmerzen, ein Schadenersatz von insgesamt 10.696 Euro zuerkannt wurde.

54 Siehe Regierungsvorlage 167/2003, S. 57. Forscherin im Medizinrecht *Anja Hannuniemi* spricht sich für eine bedeutend weiter reichende Entschädigung von Leiden für Verletzungen des Selbstbestimmungsrechts des Patienten aus: Skadestånd för kränkningar av patienters självbestämmanderätt i det personrättsbaserade medicinalrättsliga systemet, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 140 (2004), S. 324, 337.

ordnung gegangen ist und sogar die Gefahr einer Atomisierung bestanden hat. Die Verstärkung der Menschen- und Grundrechte hat zudem eine positive, vereinheitlichende Auswirkung auch auf das Medizinrecht – und das Biorecht – gehabt. Das Vordringen des Biorechts an die Seite des Medizinrechts hängt damit zusammen, dass vor allem die Entwicklung von Anwendungen der Gentechnik und der Fortpflanzungsmedizin neue ethisch-rechtliche Probleme aufgeworfen hat. Diese haben im Hintergrund der Abfassung des Biomedizin-Übereinkommens gestanden. In der Präambel des Übereinkommens wird konstatiert, dass mit ihm die Grundrechte und Grundfreiheiten von menschlichen Lebewesen in biologischen und medizinischen Anwendungen geschützt werden sollen. – Schon vor dem Biomedizin-Übereinkommen haben wir zusammen mit dem Jubilar *Heike Jung* im Rahmen der wissenschaftlichen Aktivitäten der Internationalen Strafrechtsvereinigung (Association Internationale de Droit Pénal) das Thema „Strafrecht und moderne bio-medizinische Behandlung" behandelt und eine Resolution darüber vorbereitet. In der Resolution plädierten wir für international einheitliche Standards und Regeln, die – wenn möglich – auf der internationalen Ebene und als verbindliche rechtliche Regelungen eingeführt werden sollten.[55]

Es ist erstrebenswert, diesem neuen, sich verselbständigenden Rechtsbereich Medizin- und Biorecht gemeinsame Begriffe und Prinzipien sowie eine Rechtssystematik zuzuerkennen und diese auszuformulieren. Bei der Entwicklung von gemeinsamen Grundsätzen kommt der Wechselwirkung zwischen den berufsethischen Normen des Gesundheitswesens und den mit diesen verbundenen Menschenrechtsnormen eine besonders große Bedeutung zu.[56]

Wenn die Anwendungen der Biomedizin – vor allem der Gentechnik und der Fortpflanzungstechnologie – auch bei uns in zunehmendem Maße unter anderem aufgrund des Konvergenzdruckes von europäischen oder internationalen Normen reguliert werden, so hat man in der Rechtsordnung zum einen die Unverletzlichkeit der Menschenwürde und den Schutz der individuellen und genetischen Integrität anzuerkennen und zum anderen die von den verschiedenen Menschen- und Grundrechten ausgedrückten Prinzipien gegeneinander

---

55 Siehe Droit Pénal et Techniques Biomédicales Modernes, Revue Internationale de Droit Pénal (RIDP) 59 (1988): *Jung*, S. 831 (deutscher Bericht); *Lahti*, S. 603 (Generalbericht). Professor *Albin Eser* war Veranstalter des Kolloquiums. Eine deutschsprachige Version des Berichts von Jung ist in ZStW 100 (1988), S. 3 mit dem Titel „Biomedizin und Recht" publiziert worden. Über die Resolution siehe RIDP 61 (1990), S. 91, 115 und *Jung*, ZStW 102 (1990), S. 667.

56 Siehe auch *Eser / Just / Koch* (Hrsg.), Perspektiven des Medizinrechts, 2004, wo man für ein „integratives Medizinrecht" plädiert.

abzuwägen, sofern sie nicht absoluter Natur sind. Unsere Gesetzgebung hat sich auf der Grundlage dieser Ausgangspunkte weiter zu entwickeln. Die Abwägung von in verschiedene Richtungen weisenden Menschen- und Grundrechten benötigt als Stützung die Ergebnisse einer multidisziplinären und mehrere Rechtsbereiche umfassenden Forschung.

*18.*

# Die Knabenbeschneidung als Problem der multikulturellen Gesellschaft

## *1. Einführung*

Die Zulässigkeit und die Voraussetzungen für die praktische Durchführung der medizinisch nicht indizierten, religiös begründeten Beschneidung von Knaben (medizinisch wird diese Maßnahme auch Zirkumzision genannt) haben in den letzten zwei Jahrzehnten in Finnland von Zeit zu Zeit einen regen Austausch von unterschiedlichen Meinungen verursacht. In der Debatte hat man, je nach Blickwinkel, zum einen den Schutz der körperlichen Unversehrtheit der nicht einwilligungsfähigen Knaben, zum anderen die bestimmten Gemeinschaften zukommende Religionsfreiheit, den Schutz der Kultur von Minderheiten und den Schutz des Familienlebens angeführt.[1] Eine ähnliche Diskussion wird auch in verschiedenen anderen Ländern geführt, zuletzt in Deutschland aufgrund des Urteils des LG Köln vom 7. Mai 2012.[2] In der internationalen Debatte hat sich das Hauptaugenmerk auf die medizinisch nicht notwendige Beschneidung von Mädchen und Frauen konzentriert, deren Verwerflichkeit in den westlichen Rechtskulturen unumstritten ist, wenn auch über die Mittel zur Bekämpfung dieses Brauchs teilweise Meinungsverschiedenheiten bestehen.[3]

Bedeutende amtliche Stellungnahmen zur Knabenbeschneidung sind in Finnland das Gutachten des Ethischen Beirats für nationale Gesundheitsversorgung (ETENE) vom 15. Juni 1999 – bei dem ich als juristisches Mitglied des Beirats

---

1 Siehe im Allgemeinen *Lahti*, Infant Male Circumcision, in: Rynning & Hartlev (eds.), Nordic Health Law in a European Context, Martinus Nijhoff Publishers 2012, S. 216 ff. m.w.H.

2 Siehe besonders *Beulke – Dießner*, „(…) ein kleiner Schnitt für einen Menschen, aber ein großes Thema für die Menschheit". Warum das Urteil des LG Köln zur religiös motivierten Beschneidung von Knaben nicht überzeugt. ZIS 7/2012, S. 338 ff. m.w.H.; *Putzke*, Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben, in: Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg, Mohr Siebeck 2008, S. 669 ff.

3 Über die internationale Diskussion siehe besonders *Denniston* et al. (eds.), Circumcision and Human Rights, Springer 2009. Siehe auch z.B. *Oba*, Female Circumcision as Female Genital Mutilation: Human Rights or Cultural Imperialism? Global Jurist 3/2008 (www.bepress.com/gj/vol8/iss3/art8); *Gozdecka*, Religion and Legal Boundaries of Democracy in Europe. University of Helsinki 2009, S. 166 ff. (http:// ethesishelsinki.fi).

eine abweichende Meinung zu Protokoll gegeben habe –, und die Beschwerdeentscheidung der zweiten Ombudsfrau des finnischen Parlaments vom 30. November 1999. Eine offizielle Untersuchung der Sache liegt vor im Bericht der vom finnischen Sozial- und Gesundheitsministerium eingesetzten Arbeitsgruppe (2003) über den Bedarf an gesetzgeberischen Maßnahmen bezüglich der Knabenbeschneidung, der ergänzt wird durch eine von der Arbeitsgruppe zusammengestellte Studie über die einschlägigen Praktiken in verschiedenen Ländern (2004).

In ihren Beschlüssen auf sanktionsartiges Absehen von Strafverfolgung vom 30. Juni 2004 hat die Oberstaatsanwältin Päivi Hirvelä die Ansicht vertreten, dass sich ein Arzt der Körperverletzung und die Väter der Anstiftung dazu schuldig gemacht hätten, indem ohne sachgemäße Einwilligung sowie unter Vernachlässigung der von den operativen Eingriffen verlangten Hygieneanforderungen und der gesundheitlichen Vorsichtsmaßnahmen an kleinen Knaben eine religiös-rituelle Beschneidung vorgenommen wurde. Die muslimischen Väter hatten einen aus dem Ausland gebürtigen Arzt damit beauftragt, bei ihnen zu Hause an ihren Söhnen die Zirkumzision vorzunehmen, welche danach wegen Komplikationen weitere medizinische Maßnahmen erforderlich machte.

Bei einem ähnlichen Fall, der wegen einer Anklage auf Körperverletzung zu verhandeln war, ist vor kurzem eine Entscheidung der obersten Gerichtsinstanz in Finnland ergangen. In dem Präjudiz KKO 2008:93 des Obersten Gerichtshofs wurde im Falle einer religiös begründeten Beschneidung zu einer vom Staatsanwalt erhobenen Anklage auf Körperverletzung Stellung bezogen. In dem betreffenden Fall wurde die Sache als Strafsache verhandelt, aber die dabei behandelten prinzipiellen Probleme beschränken sich nicht auf das Strafrecht, sondern im Grunde geht es darum, was für einen juristischen Standpunkt man zur Zirkumzision einnehmen soll, welche rechtlich relevanten Argumente für und gegen die Verwerflichkeit der Knabenbeschneidung sprechen und wie diese gegeneinander abzuwägen seien. Damit verbunden ist die Frage, ob diejenigen Zirkumzisionen, die nach sachgemäßer Prüfung als akzeptierbar angesehen werden, solche operativen Maßnahmen sind, die in den Bereich der öffentlichen Gesundheitsversorgung fallen, und wenn ja, mit welchen Mitteln sie zu finanzieren seien.

Im Folgenden möchte ich die rechtlich-ethische Diskussion beleuchten, die in Finnland seit dem Beginn der 90er Jahre über diese Sache geführt worden ist. Im Mittelpunkt meiner Analyse steht das Präjudiz KKO 2008:93 und seine Bedeutung. Diese Entscheidung und ihre Begründungen sind von erheblichem, auch internationalem Interesse, unter anderem wegen der Abwägung der

Grund- und Menschenrechte sowie wegen der wissenschaftlichen Diskussion über das Verhältnis von multikultureller Gesellschaft und Strafrecht.

## *2. Finnische Reaktionen auf die Beschneidung von Knaben in den 90er Jahren*

Die Aufmerksamkeit für diese Sache wurde im Jahre 1992 durch ein an die finnischen Kommunen adressiertes Schreiben des Sozial- und Gesundheitsministeriums erweckt, in dem empfohlen wurde, die Beschneidung von Knaben in den Einrichtungen der öffentlichen Gesundheitsversorgung vornehmen zu lassen. Bei der Praxis, die sich die in Finnland lebenden Juden und Tataren zu Eigen gemacht hatten, hatte es keinen Bedarf gegeben, auf Dienstleistungen der öffentlichen Gesundheitsversorgung zurückzugreifen, aber die Lage hatte sich mit der ansteigenden Zuwanderung von Menschen aus islamischen Ländern geändert.

In einem von 12. August 1997 datierten Brief an den Ombudsmann des Parlaments kritisierte man die an den Universitätskrankenhäusern vorgenommenen Zirkumzisionen und bat den Ombudsmann darum, die Sache zu klären. Die zweite Ombudsfrau des Parlaments, Riitta-Leena Paunio, die diese Beschwerdesache am 30. November 1999 entschieden hat, beurteilte die Frage zuerst allgemein vom rechtlichen Standpunkt und gelangte dann zu den folgenden, meiner Meinung nach begründeten, Schlussfolgerungen: Die Einrichtungen der öffentlichen Gesundheitsversorgung sind aufgrund des Gesetzes über die Stellung und die Rechte des Patienten sowie in Anbetracht der Gesetze und Vorschriften über die Pflicht zur Bereitstellung der kommunalen Gesundheits- und Krankenpflege nicht dazu verpflichtet, medizinisch nicht indizierte Zirkumzisionen vorzunehmen. Obwohl Paunio dergleichen Maßnahmen nicht eindeutig für gesetzeswidrig erklärt hat mit Hinblick darauf, dass es über sie keine ausdrücklichen Vorschriften oder Bestimmungen gab und dass das Sozial- und Gesundheitsministerium Anfang der neunziger Jahre empfohlen hatte, einer Durchführung dieser Maßnahmen im Rahmen der kommunalen Gesundheitsversorgung positiv gegenüberzustehen, war sie der Ansicht, dass die Beschneidung von kleinen, nicht einwilligungsfähigen Knaben ohne medizinische Indikation vom rechtlichen Standpunkt aus sehr fragwürdig sei. Ein solcher chirurgischer Eingriff sollte laut Paunio nicht in den Einrichtungen der öffentlichen Gesundheitsversorgung vorgenommen werden, bevor nicht das Kind selbst in der Lage sei, seine auf Wissen basierende Einwilligung dazu zu erteilen.

In dem Gutachten des ETENE-Beirats vom 15.6.1999, das der Beschwerdeentscheidung der Ombudsfrau des Parlaments voranging, vertrat die Mehrheit des Beirats die Ansicht, dass solche medizinisch nicht indizierten Zirkumzisionen ethisch akzeptabel und auch in den Einrichtungen der öffentlichen Gesundheitsversorgung durchzuführen seien, die an Mitgliedern der jüdischen und der islamischen Religionsgemeinschaft vorgenommen werden. Auf diese Weise würde man der Intoleranz und der Geringschätzung religiöser Traditionen vorbeugen. Außerdem war man der Auffassung, dass man mit der Praxis der Billigung derartiger Beschneidungen die Kinder vor schädlichen Schmerzerfahrungen schützen würde, wenn die Maßnahmen von erfahrenen Fachkräften der Gesundheitsversorgung durchgeführt werden.

Als Mitglied des ETENE-Beirats, das mit seiner Meinung in der Minderheit blieb, habe ich die Stellungnahme der Mehrheit deswegen kritisiert, weil in ihr derjenige Aspekt des Kindeswohles nicht ausdrücklich gewichtet wurde, dem gemäß man in die körperliche Integrität einer nicht einwilligungsfähigen Person – außer in gesondert festgelegten Fällen – nur dann eingreifen darf, wenn die Maßnahme für diese von unmittelbarem gesundheitlichem oder sonstigem Nutzen ist. Zur Unterstützung dieser Begründung habe ich auf das Übereinkommen des Europarates über Menschenrechte und Biomedizin[4] verwiesen, das Finnland zwar sofort unterzeichnet, damals aber noch nicht ratifiziert hatte. Des Weiteren habe ich darauf hingewiesen, was in den Unterlagen zur Ausarbeitung der Grundrechtsreform (969/1995) über das Verhältnis verschiedener Grundrechte zueinander und ihre Abwägung gesagt worden ist. Mit Verweis auf die Freiheit der Religion und des Gewissens dürfe man keine solchen Handlungen begehen, die die Menschenwürde oder sonstige Grundrechte verletzen oder gegen die Grundlagen der Rechtsordnung verstoßen. Alles in allem war ich der Ansicht, dass die Zulassung von medizinisch nicht notwendigen Zirkumzisionen vom Standpunkt der finnischen Rechtsordnung aus höchst fragwürdig sei.[5]

## *3. Die amtlichen Klärungen des Jahres 2004*

Die Einstellung zur medizinisch nicht indizierten Knabenbeschneidung nahm eine neue Wende, als das Sozial- und Gesundheitsministerium zusammen mit dem Finnischen Gemeindeverband in seinem Rundschreiben vom 3. März 2003 seine Empfehlung vom Anfang der 90er Jahre erneuerte, obwohl die

4 Oviedo 4.4.1997, SEV Nr. 164; im Folgenden kurz Biomedizinkonvention.

5 Siehe auch *Lahti*, Ärztliche Eingriffe und das Selbstbestimmungsrecht des Individuums, in: Festschrift für Heike Jung, Nomos 2007, S. 511 ff. (522).

Befolgung dieser Empfehlung die Ignorierung der Auffassung der zweiten Ombudsfrau Riitta-Leena Paunio bedeutete – also derjenigen Instanz, der die Überwachung der Gesetzlichkeit zukam. Zur selben Zeit erwog die Oberstaatsanwältin Päivi Hirvelä die Erhebung einer Anklage aufgrund des Verdachts auf Körperverletzung gegen einen Arzt und einen muslimischen Vater. Wegen der widersprüchlichen Ansichten bezüglich der Gesetzlichkeit des genannten Rundschreibens sowie allgemein bezüglich der Akzeptierbarkeit der Zirkumzision bestand daher nun der dringende Bedarf, beim Sozial- und Gesundheitsministerium die genannte Arbeitsgruppe einzuberufen, was am 11. April 2003 geschah. Bei der Zusammensetzung der Arbeitsgruppe wurde eine möglichst umfangreiche Sachkenntnis der Mitglieder angestrebt, und Archiater Risto Pelkonen fungierte als Vorsitzender der Arbeitsgruppe. Außerdem wurde Kristina Stenman damit beauftragt, zur Unterstützung der Arbeit der Gruppe eine Studie zu erstellen, in der die einschlägigen Praktiken der Knabenbeschneidung im In- und Ausland geklärt werden.

Den Vorschlägen der Arbeitsgruppe des Sozial- und Gesundheitsministeriums zufolge sind medizinisch nicht indizierte Knabenbeschneidungen unter Stattgabe gewisser Voraussetzungen zuzulassen. Dabei ging die Arbeitsgruppe von dem Wohl des Kindes aus, das jedoch aus einem breiteren Blickwinkel betrachtet wurde als aus rein gesundheitlicher Sicht, indem man „die sozialadäquaten Grundlagen, die aus den Hintergründen der religiösen und kulturellen Traditionen erwachsen“, hervorhob. Die Voraussetzungen für die Zirkumzision sollte man nach schwedischem Vorbild[6] in einem gesonderten Gesetz festlegen, da mit dieser operativen Maßnahme in die körperliche Integrität des Knaben eingegriffen werde. Die Beschneidung dürfe nur von einem approbierten oder mit einer Erlaubnis ausgestatteten Arzt vorgenommen werden, und zwar unter Einwilligung der Personensorgeberechtigten des Knaben. Des Weiteren schlug die Arbeitsgruppe in ihrem Bericht vor, dass die Knabenbeschneidungen im Rahmen der öffentlichen Gesundheitsversorgung durchzuführen seien, in gleicher Weise wie medizinisch indizierte Eingriffe. Laut Kristina Stenman, die die Klärungsarbeit geleitet hatte, sollte man für Knaben die Vornahme der Zirkumzision unter sicheren Bedingungen und mit denselben Begründungen in allen Landesteilen zulassen. Auch nach ihrer Ansicht würde ein gesondertes Gesetz nach schwedischem Vorbild die Sachlage klären.

---

6 Siehe Lag om omskärelse av pojkar (2001:499) [Gesetz über die Beschneidung von Knaben].

Diese amtlichen Klärungen haben nicht zu einem Vorschlag betreffend die Erlassung eines gesonderten Gesetzes geführt. Vermutlich hat sich darauf der Umstand ausgewirkt, dass am Amtsgericht Tampere in der Sache der Knabenbeschneidung Klage erhoben wurde und man beim Sozial- und Gesundheitsministerium die gesetzkräftige Rechtsnorm eines Gerichts abwarten wollte – welche dann im Präjudiz KKO 2008:93 erging. Nach dieser Entscheidung hat man am Ministerium, das für die Ausarbeitung des Gesetzesvorschlags zuständig gewesen war, wohl gemeint, dass sich mit der in der Entscheidung enthaltenen Rechtsnorm die Rechtslage geklärt habe und dass somit für gesonderte gesetzgeberische Maßnahmen kein Bedarf mehr bestehe.

## *4. Der Hauptinhalt des Präjudizes KKO 2008:93*

Im Präjudiz KKO 2008:93 vertrat der oberste Gerichtshof Finnlands die Ansicht, dass die Handlungsweise einer alleinerziehenden muslimischen Mutter, die ihren viereinhalb Jahre alten Sohn aus religiösen Gründen hatte beschneiden lassen, nicht für rechtswidrig anzusehen sei und dass die Vorgehensweise also keine strafbare Körperverletzung[7] (entweder in Mittäterschaft oder als Anstiftung zur Tat) sei. Bei der Entscheidung lautete die rechtliche Kernfrage, ob der von der Beschneidung implizierte Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Knaben (die irreversible Entfernung der Vorhaut vom männlichen Glied) den Tatbestand der Körperverletzung erfülle und – falls diese Frage zu bejahen sei – ob man die hinter dem Eingriff stehenden religiösen, kulturellen und sozialen Motive unter Stattgabe etwaiger sonstiger Voraussetzungen für solche Gründe halten könnte, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließen. Unter Anklage stand nur die Personensorgeberechtigte des Jungen, denn die Person, die den Eingriff vorgenommen hatte, blieb unbekannt, auch wenn es nach der Beweisführung des Obersten Gerichtshofs wahrscheinlich ein Arzt gewesen war.

Im Präjudiz KKO 2008:93 zum Urteil des Appellationsgerichtes Turku vom 14. März 2007 war das Endergebnis dasselbe wie die einstimmige Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 17. Oktober 2008, wenn auch die Begründungen erheblich voneinander differierten. Dagegen war der unterste Gerichtszug, das Amtsgericht Tampere, der Ansicht gewesen, dass der Tatbestand der Körperverletzung erfüllt und kein Rechtfertigungsgrund vorgebracht worden sei. Das Gericht hielt die rechtswidrige Vorgehensweise der Angeklag-

7 Siehe finnisches StGB 21:5–7. Das finnische Strafgesetz ist in der Übersetzung und Einführung von Karin Cornils, Dan Frände und Jussi Matikkala erschienen worden: Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Duncker & Humblot 2006.

ten jedoch wegen eines Verbotsirrtums[8] für entschuldbar und hat die Anklage deswegen zurückgewiesen.

Von den rechtlichen Problemen, die die Knabenbeschneidung aufwirft, wurde in der Entscheidung ein direkter Standpunkt zur folgenden Frage bezogen: Stellt die medizinisch nicht indizierte Beschneidung, die eine sorgeberechtigte Person an ihrem Sohn vornehmen lässt, der aufgrund seines Alters noch nicht in der Lage ist, über die Maßnahme selbst zu entscheiden, gemäß der Anklage eine strafbare Anstiftung oder eine sonstige Teilnahme an der Körperverletzung dar oder nicht? Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs wurde der Tatbestand des Köperverletzungsdelikts erfüllt: Die Vorgangsweise erfüllte grundsätzlich den äußeren Tatbestand der Körperverletzung oder zumindest der leichten Körperverletzung.

Da der Oberste Gerichtshof jedoch entschieden hat, die Anklage zurückzuweisen, muss man zum zweiten fragen, mit welchen Gründen eine solche Verletzung der körperlichen Unversehrtheit als nicht strafbar angesehen wird, also entweder dadurch, dass man das Vorliegen des Tatbestandes eng auslegt oder indem man einen solchen Eingriff für eine rechtmäßige (akzeptable) oder entschuldbare (verständliche) Vorgehensweise hält. Bei den Gründen für den Ausschluß der Strafbarkeit, die im Kapitel 4 des Strafgesetzbuches geregelt werden, wird in Folge der Strafgesetzesreform (515/2003) eine deutlichere und konsequentere Unterscheidung zwischen den strafrechtlichen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen getroffen. Den Begründungen des Obersten Gerichtshofs zufolge ging es um die Beurteilung, ob Rechtswidrigkeit, oder genauer gesagt: ein die Rechtswidrigkeit ausschließender Grund, ein Rechtfertigungsgrund, vorgelegen habe, wenn auch die Formulierung des Standpunktes nicht ganz klar ist. Man ist da der Ansicht, dass sich der Tatbestand der Körperverletzung „grundsätzlich" verwirklicht habe. Die Erwägung eines Rechtfertigungsgrundes ist in der Entscheidung als Abwägung von in verschiedenen Richtungen gehenden Grund- und Menschenrechten durchgeführt worden, ohne in diesem Zusammenhang auf den in der Strafrechtstheorie entwickelten Begriff der Sozialadäquanz zu verweisen – anders als in der ähnlichen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Schwedens vom 29. September 1997, Nr. B 2237/96[9].

8 StGB 4:2.

9 Siehe die Sammlung der Entscheidungen Nytt juridiskt arkiv 1997 s. 636–645 (NJA 1997:107). Dazu kritisch *Ravn*, Omskœrelse i strafferetten [Beschneidung im Strafrecht], in: Kriminalistisk årbog 1998, Kopenhagen Universität 1999, S. 141 ff.

Sachlich gesehen hat man sich im Präjudiz KKO 2008:93 meiner Meinung nach einen von den Entlastungsgründen des Strafrechts nicht regulierten, das heißt einen nicht in einem Gesetz niedergeschriebenen neuen Rechtfertigungsgrund zu Eigen gemacht[10]; die Alternative wäre eine die Tatbestandsmäßigkeit der Körperverletzung einschränkende Auslegung gewesen. Das Endergebnis wirkt sich entgegen dem strafrechtlichen Legalitätsprinzip nicht zu Gunsten des Angeklagten aus. Vom Standpunkt der hinter dem Legalitätsprinzip stehenden Werte (der Vorhersagbarkeit und der Gleichheit) aus wäre es jedoch wünschenswert, dass man solche sich zu Gunsten des Angeklagten auswirkenden Ausnahmegründe auch in einem Gesetz regulierte. Bei der Beurteilung von KKO 2008:93 – wie im Allgemeinen bei Präjudizen – muss man als der Rechtsquellenlehre entsprechende Einschränkung die untersuchbaren Charakteristika des Falls und die aus diesen Umständen erwachsende unterschiedliche Interpretierbarkeit dessen beachten, in welchem Maße die im Präjudiz enthaltene Rechtsnorm sich zu einem neuen Straftatmerkmal verallgemeinern lässt. Ferner bleibt Unklarheit darüber bestehen, ob eine solche in einem einzelnen Präjudiz erteilte Rechtsnorm in der Rechtspraxis gewohnheitsrechtlich wird. Darauf hat wiederum der Umstand einen Einfluss, mit welcher Überzeugungskraft die Entscheidung, sich auf Rechtsquellen stützend, argumentiert worden ist.

## *5. Zur Abwägung von Grund- und Menschenrechten im Präjudiz KKO 2008:93*

Dem Obersten Gerichtshof zufolge war die zentrale Rechtsfrage also die, ob man die hinter der Knabenbeschneidung stehenden religiösen, kulturellen und sozialen Motive für solche Gründe halten kann, die diese den Tatbestand der Köperverletzung erfüllende Vorgehensweise rechtfertigen. In der Entscheidung wird als damit verbundene Hintergrundangabe vorgebracht, dass die medizinisch nicht indizierte Knabenbeschneidung in vielen Gemeinschaften eine weltweit verbreitete Erscheinung und eine übliche Maßnahme sei, und zwar aus religiösen, kulturellen oder sozialen Gründen. Man schätzt, dass in Finnland jährlich rund 200 Zirkumzisionen vorgenommen werden, die nicht medizinisch indiziert sind. Die auf religiösen oder kulturellen Traditionen beruhende Knabenbeschneidung ist, dem Obersten Gerichtshof zufolge, soweit man weiß, in keinem Land direkt verboten, wenn auch in Schweden darüber ein gesondertes Gesetz erlassen wurde.

10 Siehe ähnlich *Frände*, Allmän straffrätt [Allgemeines Strafrecht], Helsinki 2012, S. 147 f.

Bei den Muslimen beruht die Knabenbeschneidung auf religiösen Traditionen und ist in den einschlägigen Gemeinschaften tief verwurzelt. Laut dem Obersten Gerichtshof beweist die in der Sache vorgebrachte Studie, dass die Beschneidung einen festen Teil der Identität der männlichen Mitglieder der Gemeinschaft bildet und dass die muslimischen Knaben im Alter zwischen vier und dreizehn Jahren durch die Beschneidung in die religiöse und soziale Gemeinschaft aufgenommen werden (Punkt 8 der Begründungen). Diesbezüglich stützen sich die Begründungen nach meiner Beobachtung mehr oder weniger direkt auf den obenerwähnten Bericht der Arbeitsgruppe des Sozial- und Gesundheitsministeriums.

Die eigentlichen Begründungen des Obersten Gerichtshofes bilden eine Abwägung von in verschiedene Richtungen wirkenden Grund- und Menschenrechten, deren Ergebnis darüber entscheidet, ob es überzeugende Gründe für die Annahme eines ungeschriebenen Rechtfertigungsgrundes gibt. Eine solche Abwägung ist in den Beschlüssen der Gerichte recht selten gewesen, obgleich es in der Entscheidungstätigkeit im Anwachsen begriffen ist. Im Strafrecht setzen das Analogieverbot sowie das Verbot ungenauer Regulierung im Legalitätsprinzip einer Abwägung zu Ungunsten des Angeklagten Grenzen. Wie oben konstatiert wurde, hat man sich auf den Begriff der Sozialadäquanz als einen im Gesetz nicht regulierten, von strafrechtlicher Verantwortung befreienden Grund stützen können. Der Oberste Gerichtshof Schwedens hat diesen Begriff als eine in den ungeschriebenen Entlastungsgründen erscheinende Kollision zwischen dem strafrechtlichen Schutzinteresse und einem diesem entgegengesetzten Interesse definiert: Die aus religiösen Gründen vorgenommene Knabenbeschneidung habe die Anforderungen der Sozialadäquanz in der Hinsicht erfüllt, als die Einwilligung der Eltern vorgelegen hat und den anderthalb bis siebenjährigen Kindern kein allzu großer Schmerz zugefügt wurde (obwohl die Zirkumzisionen ohne Betäubung vorgenommen wurden und bei vier von den sechs betroffenen Jungen der Eingriff zu Infektionen geführt hatte)[11].

Die Begründungen des Präjudizes KKO 2008:93 sind erheblich ausführlicher als die des entsprechenden schwedischen Beschlusses, und die Abwägung ist differenzierter. Bei der die Grund- und Menschenrechte betreffenden Argumentation ist man bestrebt gewesen, die in Frage kommenden Rechte vollständig zu identifizieren und sie gegeneinander abzuwägen, mit anderen Worten: man hat versucht, sie in eine Rangordnung zu bringen und sie zu gewichten,

11 NJA 1997 (Fn. 9), S. 642 ff.

und das offensichtliche Ziel hat darin bestanden, die in verschiedene Richtungen wirkenden Rechte in optimaler Weise zu berücksichtigen.

Vor der genaueren Analyse dieser Abwägung möchte ich das Augenmerk auf den Mangel in den Begründungen richten, dass in dem Beschluss des Obersten Gerichtshofes die Biomedizinkonvention des Europarates nicht einmal erwähnt wird. Zwar war die Konvention zu der Zeit, als die von den Anklagen bezeichneten Taten begangen und die Urteile gefällt wurden, noch nicht ratifiziert, aber Finnland hatte sie im Jahre 1997 unterzeichnet, und als ein im Jahre 1999 international in Kraft getretenes internationales Übereinkommen hat es schon damals eine bedeutende und zulässige Rechtsquelle abgegeben. Von dieser Biomedizinkonvention hat man auch gesagt, dass es in der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) bei dessen Anwendung der vom Europarat ausgearbeiteten Europäischen Menschenrechtskonvention einen „europäischen Standard" bilden und sich auch auf die Anwendung dieser Konvention in Hinsicht auf Staaten auswirken werde, die die Biomedizinkonvention nicht ratifiziert haben.[12] Finnland hat im Jahre 2009 die Biomedizinkonvention und deren zwei Zusatzprotokolle ratifiziert, und zwar in der Weise, dass diese zum 1. März 2010 den Rang von zu befolgenden Gesetzen (23/2010) einnehmen. Somit sind sie zu verbindlichen Rechtsquellen geworden, die sich bei der Anwendung der einschlägigen einheimischen Gesetzgebung in Zukunft vor allem auf die Auslegung auswirken werden.

Die Begründungen des Obersten Gerichtshofes, in denen die in der Sache bedeutsamen Grund- und Menschenrechtsnormen behandelt werden, sind meiner Meinung nach an sich sachgemäß – mit der Ausnahme des Umstands, dass die Biomedizinkonvention ohne Beachtung geblieben ist. Die relevanten Vorschriften des Grundgesetzes und dessen Vorarbeiten sowie die Artikel der Europäischen Menschenrechtskonvention und die damit verbundenen Entscheidungen des EGMR ebenso wie die Artikel der Konvention über die Rechte des Kindes werden in verdienstvoller Weise geklärt. Von den Grund- und Menschenrechten wird der Schutz des Familienlebens dem Schutz der körperlichen Integrität und der Religionsfreiheit zur Seite gestellt.

In dem Abschnitt, in dem die verschiedenen Begründungen miteinander evaluiert werden, wird als Kernfrage bei der Abwägung der in verschiedene Richtungen weisenden Grund- und Menschenrechte die Frage aufgeworfen, ob

---

12 Siehe im Allgemeinen z.B. *Roscam Abbing*, The Convention on Human Rights and Biomedicine, European Journal of Health Law 1998, S. 377 ff. (380); *Nys*, The Biomedicine Convention as an Object and a Stimulus for Comparative Research, European Journal of Health Law 2008, S. 273 ff. (277).

das Recht des männlichen Kindes auf körperliche Unversehrtheit seine Sorgeberechtigten daran hindere, für das nicht einwilligungsfähige Kind über einen solchen Beschneidungseingriff zu entscheiden, der medizinisch nicht indiziert ist, jedoch zu den religiösen Traditionen der Familie gehört, und dessen Akzeptierbarkeit somit sowohl mit dem Schutz des Familienlebens als auch mit der Religionsfreiheit verbunden ist. In den Begründungen wurde der Schutz der persönlichen Integrität des Kindes für stark erachtet, und zwar auch in Beziehung zu den Rechten, die den Personensorgeberechtigten zukommen: dem Schutz des Familienlebens und der Religionsfreiheit. Eine solche Akzentuierung, die sich auch die Vorarbeiten zu Grundgesetzreform stützt, ist wichtig, wenn man diese Grund- und Menschenrechte in eine Rangordnung bringt.

Bei der Bestimmung dessen, wie die genannten Grund- und Menschenrechte zu gewichten und gegeneinander abzuwägen seien, war die Argumentation des Obersten Gerichtshofes, vereinfacht ausgedrückt, die folgende: „Eine in Form einer religiös begründeten, medizinisch sachgemäßen Beschneidung erfolgender Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Knaben kann man hinsichtlich des Gesamtwohls des Kindes für vertretbar und auch als Gesamtheit beurteilt für eine dermaßen geringfügige Maßnahme halten, dass die Vorgehensweise der Personensorgeberechtigten des Kindes bei der Veranlassung der Beschneidung an ihrem Kind nicht für eine solche die Interessen und Rechte des Kindes verletzende Tat anzusehen ist, die als Körperverletzung strafbar wäre“ (Punkt 26). Unabhängig vom eigenen Willen des kleinen Jungen ist somit die mit der Einwilligung der Personensorgeberechtigten an ihm erfolgende Beschneidung gerechtfertigt, wenn sie sowohl für das Gesamtwohl des Kindes vertretbar als auch einen geringfügigen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit darstellt.

Das Kriterium des Gesamtwohls des Kindes setzt dem Obersten Gerichtshof zufolge voraus, dass es der Zweck der operativen Maßnahme ist, das Wohlergehen des Kindes und seine Entwicklung zu fördern, und dass die Maßnahme auch objektiv beurteilt nicht den Interessen des Kindes widerläuft. Bezüglich dessen stützt man sich an einer früheren Stelle der Begründungen in erster Linie auf den Bericht der Arbeitsgruppe des Sozial- und Gesundheitsministeriums vom Jahre 2003, und zwar auf die aus dem Text hervorgehende Auffassung, dass die aus religiösen Gründen erfolgende Beschneidung ausdrücklich für den zu beschneidenden Knaben selbst, für die Entwicklung seiner Identität sowie für seine Integration in seine religiöse und soziale Gemeinschaft von positiver Bedeutung sei.

Die Zirkumzision wird in dem Beschluss für eine mehr oder weniger ungefährliche Maßnahme gehalten, wenn sie nur in medizinisch sachgemäßer Weise,

unter hygienischen Bedingungen und mit der erforderlichen Schmerzlinderung ausgeführt wird. Zwar ist es möglich, so konstatiert man, dass die Maßnahme dem Kinde in gewissem Maße Schmerzen bereitet, aber sie verursacht ihm keinen gesundheitlichen oder sonstigen bleibenden Schaden. Obwohl der Eingriff irreversibel ist, sind mit ihm keine solchen Züge verbunden, die das Kind oder den späteren Erwachsenen in negativer Weise abstempeln würden.

Die Schwere des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit wird bei der Beschneidung von Knaben und Mädchen in wesentlich anderer Weise beurteilt. Bei der Beschneidung von Mädchen handelt es sich dem Obersten Gerichtshof zufolge um eine Vorgehensweise, die als schwere Köperverletzung, als Genitalverstümmelung, einzustufen sei, die sich unter keinen Umständen durch religiöse oder soziale Gründe rechtfertigen lasse.

## *6. Kritik an der Abwägungsargumentation im Präjudiz KKO 2008:93*

An der oben erläuterten Abwägungsargumentation kann man auf der Basis der Biomedizinkonvention und der internationalen Diskussion Kritik üben. Zunächst zum Gesamtwohl des Kindes bei der Knabenbeschneidung. Laut Artikel 6 (1) der Biomedizinkonvention darf man eine in die körperliche Unversehrtheit eines nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen eingreifende Maßnahme nur dann vornehmen, wenn diese für ihn von unmittelbarem Nutzen („direct benefit") ist.[13] Die Gründe zur Einschränkung der von der Konvention garantierten Rechte sind in Artikel 26 (1) erschöpfend aufgelistet („wegen der allgemeinen Sicherheit, zur Bekämpfung von Kriminalität, zum Schutz der Volksgesundheit oder zur Sicherung der Rechte oder Freiheiten anderer Personen"). Aus ihnen lassen sich wohl keine solchen in den Begründungen des Obersten Gerichtshofes genannten religiösen, kulturellen oder sozialen Gründe ableiten, auf die sich stützend die Knabenbeschneidung im Sinne dieses Artikels begründet wäre. Die Nichterfüllung der Anforderung des unmittelbaren Nutzens ist die zentrale Begründung in meiner abweichenden, in der Minderheit gebliebenen Meinung im Bericht des Ethischen Beirats ETENE vom 15. Juni 1999, in der Beschwerdeentscheidung der Ombudsfrau Riitta-Leena Paunio vom 30. November 1999 und in den Entscheidungen der Oberststaatsanwältin Päivi Hirvelä bezüglich des sanktionsartigen Absehens von Strafverfolgung vom 30. Juni 2004 gewesen (siehe dazu oben).

13 Vgl. im Allgemeinen *Stultiëns* et al., Minors and Informed Consent: A Comparative Approach. European Journal of Health Law 2007, S. 21 ff.

Unabhängig davon, ob man sich bei der Einschätzung des Kindeswohles auf den Artikel 6 der Biomedizinkonvention stützt oder nicht, ist in der internationalen Diskussion Kritik daran vorgebracht worden, wie man es definiert. Die britischen Forscher Marie Fox und Michael Thomson haben bei Knabenbeschneidungen die Neuformulierung des in den Ländern des Common Law angewandten Begriffes „nach den besten Interessen" (*best interests*) des Kindes gefordert. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Eingriffs an Knaben aus dem Blickwinkel der besten Interessen reiche es nicht aus, das Augenmerk nur auf die Schwere des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit oder auf sonstige unmittelbare Auswirkungen zu richten, sondern man müsse die Interessen viel weiter verstehen. Bei der Beurteilung müsse man unter anderem die Auswirkungen der Maßnahme auf die Entscheidungsfreiheit des erwachsen werdenden Knaben und auf sein späteres Sexualleben mit berücksichtigen.[14]

Man kann auch die Frage stellen, ob die im Beschluss des Obersten Gerichtshofes vorgebrachten, das Gesamtwohl des Kindes betreffenden Umstände nicht vielmehr auf die von der religiösen Gemeinschaft und den Sorgeberechtigten definierten kollektiven Interessenaspekte des Familienlebens abzielen als auf die individuellen Interessen des Kindes in dem von Fox und Thomson aufgezeigten Sinn. In den Begründungen des Obersten Gerichtshofes ist diesbezüglich der zentrale Aspekt der, dass man der Ansicht ist, die Beschneidung würde die Entwicklung der Identität des Knaben und seine Integration in die religiöse und soziale Gemeinschaft fördern. Matti Tolvanen hat in seinem kritischen Kommentar konstatiert, es bestehe die Gefahr, dass die Beschneidung den Knaben in dem Maße an seine religiöse Gemeinschaft binde, dass es ihm sogar unmöglich sein könne, sich aus der Gemeinschaft zu lösen, wenn die Zeit gekommen sei, dass er sich ein eigenständiges Weltbild schafft.[15]

In der internationalen Diskussion hat man auch in Frage gestellt, ob es denn angebracht sei, die Beschneidung von Jungen und von Mädchen bezüglich der Schwere des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit so radikal anders zu sehen, wie man es im Allgemeinen und auch in den Begründungen des Obersten Gerichtshofes tut. So hat zum Beispiel die niederländische Forscherin Jacqueline Smith diesen in den westlichen Ländern verbreiteten Doppelstandard angegriffen und die Ansicht vertreten, dass eine Diskriminierung der zu beschneidenden (jüdischen und muslimischen) Knaben darin bestehe, dass man sie nicht in gleicher Weise vor der Zufügung unnötiger Schmerzen schüt-

---

14 *Fox / Thomson*, Reconsidering 'Best Interests'. Male Circumcision and the Rights of the Child s. 26, in: Circumcision and Human Rights (Fn. 3), S. 15 ff.

15 *Tolvanen,* KKO 2008:93, in: KKO:n ratkaisut kommentein [Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs mit Kommentaren], Helsinki 2009, S. 142 ff. (144).

ze wie die Mädchen und diejenigen Jungen, die keiner solchen religiösen Gemeinschaft angehören, welche die rituelle Beschneidung praktiziert.[16] Der Oberste Gerichtshof hat in seinen Begründungen den Vorwurf der Diskriminierung zurückgewiesen. Deswegen solle man beide rituellen Maßnahmen in gleicher Weise bekämpfen. Auf der anderen Seite hat sich die UNO in ihren Kampagnen gegen AIDS für eine „sichere, freiwillige, auf Wissen basierende Beschneidung von Männern" als Mittel ausgesprochen, die Ausbreitung des HI-Virus zu bekämpfen.[17]

Im Urteil des LG Köln vom 7. Mai 2012 (Az. 151 Ns 169/11) sieht das LG den Tatbestand der Körperverletzung als erfüllt an und bejaht auch die Rechtswidrigkeit der Knabenbeschneidung mit folgender Motivierung: allein religiöse begründete Einwilligung könne nicht als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden, weil das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit den Grundrechten der Eltern als „verfassungsimmanente Grenze" entgegenstehe. Eine solche Zirkumzision tangiert dazu das Recht des Kindes.[18] Wie Werner Beulke und Annika Dießner[19] in ihrer Analyse der jüngsten deutschen rechtswissenschaftlichen Diskussion über die Zulässigkeit der Knabenbeschneidung gezeigt haben, gibt es einen Meinungsstand zwischen der Befürwortung einer Strafbarkeit und deren Gegenposition. Die Meinungsverschiedenheiten sind erklärlich, weil kein Einverständnis über die juristische Methode (Begründungsweise) oder den Hauptinhalt der wichtigen Prinzipien oder Begriffe existiert. Ich habe oben die Begründungsweise des finnischen Obersten Gerichtshofs in der Hinsicht gelobt, dass darin eine Abwägung von kollidierenden Grund- und Menschenrechten durchgeführt wird, obgleich die Bestimmung des Inhalts und Gewichtes dem Rechtsbegriff „Kindeswohl" sich als problematisch erwies.

## *7. Die Knabenbeschneidung und das Präjudiz KKO 2008:93 als Beispiele für die Probleme eines multikulturellen Strafrechts*

Die Knabenbeschneidung und die diese betreffende Klagesache im Fall KKO 2008:93 veranschaulichen die Probleme eines multikulturellen Strafrechts und

---

16 *Smith*, Male Circumcision and the Rights of the Child, in: Essays in Human Rights from the Heart of the Netherlands, 1998 (www.nocirc.org/legal/smith.php), Conclusions.

17 Siehe Safe, Voluntary, Informed Male Circumcision and Comprehensive HIV Prevention Programming. Guidance for decision-makers on human rights, ethical and legal consideration. UNAIDS/08.19E/JC1552E, 2008 (www.unaids.org).

18 Siehe näher NJW 2012, 2128 und die Erläuterung von *Beulke / Dießner* 2012 (Fn. 2), S. 340.

19 *Beulke / Dießner* 2012 (Fn. 2), passim.

sonstiger rechtlicher Regulierung. Wie flexibel kann man unter Verweis auf die Religion oder die Traditionen von Kulturen bzw. Teilkulturen bei der Anwendung der strafrechtlichen Verantwortungs- und Sanktionsgründe sein und im Geiste kultureller Pluralität von der herrschenden Strafrechtsordnung abweichende Praktiken billigen oder zumindest dulden?[20] Im Präjudiz KKO 2008:93 beruht die den Multikulturalismus berücksichtigende Argumentation in lobenswerter Weise auf der Abwägung von Grund- und Menschenrechten, obgleich man Details der Argumentation kritisieren kann.

Die Knabenbeschneidung ist auch in Finnland kein neues Phänomen, da sie zur Tradition der jüdischen Gemeinschaft gehört. Da in Folge der Zuwanderung von Menschen aus islamischen Ländern dieses Phänomen häufiger geworden ist und man im Kreise der öffentlichen Gesundheitsversorgung seine Haltung zu einer solchen, medizinisch nicht notwendigen Maßnahme erwägen musste, hat man ihm wachsende Aufmerksamkeit geschenkt.

Zur selben Zeit sind die Bereiche der Medizin und der Gesundheitsversorgung zunehmend verrechtlicht worden: Was auf der Grundlage der bestehenden Gesetze und Vorschriften oder des Gewohnheitsrechts keine deutlich gesellschaftlich akzeptierte (sozialadäquate) Tätigkeit in diesem Bereich ist, setzt eine diese berechtigende neue Gesetzgebung oder eine Gerichtspraxis voraus, die ein (Gewohnheits-)Recht schafft. Auf diese Entwicklung hat sich die Verstärkung des Grund- und Menschenrechtsdenkens seit den neunziger Jahren ausgewirkt.[21] Wo zum Beispiel die Grund- und Menschenrechte sowie die strafrechtlichen Normen die persönliche Integrität schützen, müssen für eine Abweichung davon starke, auf der Rechtsordnung basierende Gründe gegeben sein.

Die kritikanfälligen Stellen im Präjudiz KKO 2008:93 zeigen, wie schwierig es ist, mittels einer Abwägung von Grund- und Menschenrechten durchweg überzeugende und deutlich anwendbare Rechtsnormen zu schaffen. Wegen der Vielfältigkeit des vorliegenden Problems und der Gewährleistung seiner allseitigen Regelung würde man vielmehr Gesetzgebung benötigen – also über die Knabenbeschneidung ein dem schwedischen Vorbild entsprechendes

---

20 Siehe im Allgemeinen über das multikulturelle Strafrecht z.B. *Foblets / Dundes Renteln*, Multicultural Jurisprudence, Comparative Perspectives on the Cultural Defense, Hart Publishing 2009.

21 Siehe auch § 80 des finnischen Grundgesetzes (731/1999); *Lahti* 2007 (Fn. 5), S. 527 f.

Gesetz, wie es auch im Bericht der Arbeitsgruppe des Sozial- und Gesundheitsministeriums vom Jahre 2003 vorgeschlagen worden ist.[22]

Bei der Ausarbeitung eines besonderen Gesetzes ist der vom Artikel 6 der Biomedizinkonvention möglichweise eingeräumte nationale Erwägungsspielraum zu klären. Zudem sind bei der Ausarbeitung eines besonderen Gesetzes auch die Stellung der Ärzte und des übrigen medizinischen Fachpersonals sowie die Rolle der öffentlichen Gesundheitsversorgung bei der Vornahme von Zirkumzisionen zu erwägen. Beim Fall KKO 2008:93 handelte es sich um eine Strafsache, weswegen man damals die Stellung des Arztes, der den Eingriff ausgeführt hat, nicht gesondert untersuchte, zum Beispiel unter dem Aspekt, wie die Akzeptierbarkeit des Eingriffs vom Standpunkt der Disziplinarverantwortung und Berufsausübungsaufsicht aus einzuschätzen wäre. Wegen dieser Verantwortlichkeiten wird dem Fachpersonal der Gesundheitsversorgung ein Doppelstandard auferlegt, und eine Ausschließung der Strafverantwortung bedeutet nicht unbedingt, dass damit auch eine Verletzung der beruflichen Pflichten ausgeschlossen wäre. Bei der Beurteilung dieser Aspekte ist auch die Befolgung der berufsethischen Pflichten zu berücksichtigen[23], und deren Inhalt ist im Bezug zur Knabenbeschneidung ablehnend oder zumindest reserviert gewesen[24].

22 Ähnlich *Tolvanen* 2009 (Fn. 15), S. 143 f. Siehe auch die entsprechende Ankündigung der deutschen Bundesregierung nach dem Urteil des LG Köln vom 7.5.2012 und dazu *Beulke / Dießner* 2012 (Fn. 2), S. 346.

23 Siehe § 15 im Gesetz über die Dienststellungen im Gesundheitswesen (559/1994) und Artikel 4 der Biomedizinkonvention.

24 So die herrschende Meinung in der finnischen Ärzteschaft; siehe *Äärimaa*, Suomen Lääkärilehti 14/2003, S. 1631.

# Verzeichnis der Erstveröffentlichungen

**1.** Kriminalität, Kriminologie und Kriminalpolitik in den nordischen Wohlfahrtsstaaten, *in:* Kriminologische Forschung in der Diskussion: Berichte, Standpunkte, Analysen. Hrsg, von Helmut Kury. Köln: Carl Heymann 1985, 169–218.

**2.** Zur Entwicklung der Kriminalpolitik in Finnland, *in:* Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag. Zweiter Halbband. Hrsg. von Theo Vogler. Berlin: Duncker & Humblot 1985, 871–892.

**3.** Aktuelle Entwicklungstendenzen in der Kriminalpolitik der nordischen Länder, *in:* Albin Eser / Karin Cornils (Hrsg.): Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik. Freiburg i.Br. 1987, 1–14.

**4.** Neoklassizismus und danach. Zur neuesten Entwicklung der finnischen Kriminalpolitik, *in:* Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag. Hrsg. von Hans-Jörg Albrecht et al. Zweiter Halbband. Berlin: Duncker & Humblot 1998, 873–884.

**5.** Zur Kriminal- und Strafrechtspolitik des 21. Jahrhunderts. Der Blickwinkel eines nordischen Wohlfahrtsstaates und dessen Strafrechtskodifikation (1972–2003), *in:* Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag. Hrsg. von Jörg Arnold et al. München: Verlag C. H. Beck 2005, 1393–1408.

**6.** Das moderne Strafrecht und das ultima-ratio-Prinzip, *in:* Festschrift für Winfried Hassemer. Hrsg. von Felix Herzog und Ulfrid Neumann. Heidelberg: C. F. Müller Verlag 2010, 439–448.

**7.** Neues in der finnischen Strafrechtswissenschaft und in den allgemeinen Lehren des finnischen Strafrechts, *in:* Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 103 (1991), 521–540.

**8.** Die Gesamtreform des finnischen Strafgesetzes: Zielsetzung und Stand der Reformarbeit bis 1991 – insbesondere im Blick auf die erste Phase der Gesamtreform, *in:* Raimo Lahti / Kimmo Nuotio (eds./Hrsg.): Criminal Law Theory in Transition / Strafrechtstheorie im Umbruch. Finnish and Comparative Perspectives / Finnische und vergleichende Perspektiven. Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing Company 1992, 27–52.

**9.** Die jüngsten Entwicklungen im finnischen Strafrecht, *in:* Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 115 (2003), 753–764.

DOI 10.1515/9783110647990, 

**10.** Das strafrechtliche Sanktionensystem in der Gesamtreform des Strafrechts. Erfahrungen mit den finnischen Strafgesetzreformen 1972–2007, *in:* Nullum ius sine scientia. Festschrift für Jaan Sootak zum 60. Geburtstag am 16. Juli 2008. Verfasser: Andres Parmas und Peep Pruks. Tallinna: Verlag Juura 2008, 155–176.

**11.** Das Wirtschaftsstrafrecht in der Gesamtreform des Strafrechts. Erfahrungen mit den finnischen Strafgesetzreformen 1972–2003, *in:* Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht – Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag. Hrsg. von Ulrich Sieber et al. Köln / München: Carl Heymanns Verlag 2008, 61–77.

**12.** Über die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person und die Organ- und Vertreterhaftung in Finnland, *in:* Rechtsstaatliches Strafen. Festschrift für Keiichi Yamanaka zum 70. Geburtstag. Hrsg. von Jan C. Joerden und Kurt Schmoller. Berlin: Duncker & Humblot 2017, 131–152.

**13.** Rechtfertigungs- und Entschuldigungsprobleme im Bereich medizinischer Tätigkeit, *in:* Albin Eser / George P. Fletcher (Hrsg./Eds.): Rechtfertigung und Entschuldigung. Rechtsvergleichende Perspektiven / Justification and Excuse. Comparative Perspectives. Band II / Volume II. Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. Band S 7/2, Freiburg i.Br. 1988, 1415–1442.

**14.** Strafrecht und Medizin, *in:* Raimo Lahti & Kimmo Nuotio (eds.): Towards a Total Reform of Finnish Criminal Law. Publications of the Department of Criminal Law and Judicial Procedure, B:2, University of Helsinki, Helsinki 1990, 87-99.

**15.** Finnland: Perspektiven der Patientenrechtspolitik, *in:* Christoph Kranich / Jan Böcken (Hrsg.): Patientenrechte und Patientenunterstützung in Europa. Anregungen und Ideen für Deutschland. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1997, 21–30.

**16.** Medizinrecht in Finnland, *in:* Albin Eser / Hanjörg Just / Hans-Georg Koch (Hrsg.): Perspektiven des Medizinrechts. Ethik und Recht in der Medizin, Band 38. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2004, 137–142.

**17.** Ärztliche Eingriffe und das Selbstbestimmungsrecht des Individuums, *in:* Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag. Hrsg. von Heinz Müller-Dietz et al. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2007, 511–528.

**18.** Die Knabenbeschneidung als Problem der multikulturellen Gesellschaft, *in:*. Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag. Hrsg. von Georg Freund et al. Berlin: Duncker & Humblot 2013, 771–784.

# Über den Autor

Prof. *Raimo Lahti*, Dr. jur., Mag. soz., geboren 1946.

Ordentliche Professur für Strafrecht, an der Universität Turku 1976–1979, und an der Universität Helsinki 1979–2014, Finnland. Seit 2014 Professor emeritus der Universität Helsinki.

Gründer und Verantwortlicher Lehrer für das Wahlfach Medizin- und Biorecht der Universität Helsinki 1997–2011.

Mitglied der vom Justizministerium eingesetzten Projektorganisation für die Vorbereitung der Gesamtreform des finnischen Strafgesetzes 1980–1999.

Vorsitzender der vom Sozial- und Gesundheitsministerium eingesetzten Kommission für die Vorbereitung der Gesetze über Patientenschäden und Patientenrechte 1980–1982.

Mitglied des skandinavischen Forschungsrats für Kriminologie 1983–2000.

DOI 10.1515/9783110647990, 